ACADEMIA ROMÂNĂ
INSTITUTUL DE CERCETĂRI JURIDICE
DEPARTAMENTUL DE DREPT PRIVAT „TRAIAN IONAȘCU"

UNIVERSUL JURIDIC

Marilena ULIESCU
- coordonator -

NOUL COD CIVIL
STUDII ȘI COMENTARII

SINTEZA PROPUNERILOR DE MODIFICARE ȘI COMPLETARE A NOULUI COD CIVIL

NCC

Volumul IV

Cartea a VI-a, Prescripția extinctivă
Cartea a VII-a, Dispoziții de drept internațional privat
(art. 2500-2664)

UJ

ACADEMIA ROMÂNĂ
INSTITUTUL DE CERCETĂRI JURIDICE
DEPARTAMENTUL DE DREPT PRIVAT „TRAIAN IONAŞCU”

NOUL COD CIVIL

STUDII ŞI COMENTARII

Volumul IV

Cartea a VI-a. Prescripția extinctivă

Cartea a VII-a. Dispoziții de drept internațional privat (art. 2500-2664)

Sinteza propunerilor de modificare şi completare a noului Cod civil

Coordonator:

Prof. univ. dr. **Marilena Uliescu**

Autori:

Judecător dr. **Lucia Uță** – cercetător științific asociat
Judecător dr. **Filip Pavel** – cercetător științific asociat
Prof. univ. dr. **Cristian Jora** – cercetător științific asociat
Lector univ. dr. **Bogdan Pătrașcu** – cercetător științific gr. II
Conf. univ. dr. **Ilioara Genoiu** – cercetător științific asociat la proiect
Dr. **Gheorghe Buta** – cercetător științific gr. I emerit
Conf. univ. dr. **Ioan Chelaru** – cercetător științific asociat la proiect
Conf. univ. dr. **Dan Andrei Popescu** – cercetător științific asociat la proiect
Lector univ. dr. **Elena-Alina Oprea** – cercetător științific asociat la proiect
Judecător dr. **Cristiana-Mihaela Crăciunescu** – cercetător științific asociat
Mihalea-Gabriela Berindei – cercetător științific
Prof. univ. dr. **Marilena Uliescu** – cercetător științific emerit
Prof. univ. dr. **Raluca Dimitriu** – cercetător științific gr. I
Conf. univ. dr. **Aurelian Gherghe** – cercetător științific asociat
Avocat dr. **Dumitru Dobrev** – cercetător științific
Prof. univ. dr. **Sache Neculaescu** – cercetător științific de onoare
Prof. univ. dr. **Dan Lupașcu** – cercetător științific asociat la proiect
Judecător dr. **Gabriela Chiorniță** – cercetător științific asociat la proiect

ACADEMIA ROMÂNĂ
INSTITUTUL DE CERCETĂRI JURIDICE
DEPARTAMENTUL DE DREPT PRIVAT „TRAIAN IONAŞCU”

NOUL COD CIVIL

STUDII ŞI COMENTARII

Volumul IV

Cartea a VI-a. Prescripția extinctivă
Cartea a VII-a. Dispoziții de drept internațional privat
(art. 2500-2664)
Sinteza propunerilor de modificare şi completare a noului Cod civil

Coordonator:
Prof. univ. dr. Marilena ULIESCU

Universul Juridic
Bucureşti
-2016-

Editat de **S.C. Universul Juridic S.R.L.**

Copyright © 2016, **S.C. Universul Juridic S.R.L.**
Toate drepturile asupra prezentei ediții aparțin
S.C. Universul Juridic S.R.L.
Nicio parte din acest volum nu poate fi copiată fără acordul scris al **S.C. Universul Juridic S.R.L.**

NICIUN EXEMPLAR DIN PREZENTUL TIRAJ NU VA FI COMERCIALIZAT DECÂT ÎNSOȚIT DE SEMNĂTURA UNUIA DINTRE AUTORI ȘI ȘTAMPILA EDITORULUI, APLICATE PE INTERIORUL ULTIMEI COPERTE.

Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României
Noul Cod civil : studii şi comentarii / coord.: Marilena Uliescu. - Bucureşti : Universul Juridic, 2012-2016
4 vol.
ISBN 978-973-127-864-3
Vol. 4 : Cartea a VI-a - Prescripția extinctivă, Cartea a VII-a - Dispoziții de drept internațional privat (art. 2500-2664) : Sinteza propunerilor de modificare şi completare a noului Cod civil / Gheorghe Buta, Bogdan Pătraşcu, Ilioara Genoiu, Dumitru Dobrev. - 2016. - Conține bibliografie. - ISBN 978-606-673-820-0

I. Uliescu, Marilena
II Buta, Gheorghe
III. Pătraşcu, Bogdan
IV. Genoiu, Ilioara
V. Dobrev, Dumitru

347(498)

REDACȚIE: tel./fax: **021.314.93.13**
tel.: **0732.320.666**
e-mail: **redactie@universuljuridic.ro**

DEPARTAMENTUL DISTRIBUȚIE: telefon: **021.314.93.15**
tel./fax: **021.314.93.16**
e-mail: **distributie@universuljuridic.ro**

WWW.UNIVERSULJURIDIC.RO

ABREVIERI

alin.	alineat
apud	citat după
art.	articol
c.	contra
C. civ.	Codul civil în vigoare
C. civ. 1864	Codul civil din 1864
C. com.	Codul comercial
C. pr. civ.	Codul de procedură civilă în vigoare
C. pr. civ. 1864	Codul de procedură civilă din 1864
CEDO	Curtea Europeană a Drepturilor Omului
CJ	Curierul Judiciar
CSJ	Curtea Supremă de Justiție
dec.	decizia
Dreptul	Revista „Dreptul” – serie nouă
Ed.	Editura
ed.	ediția
H.G.	Hotărârea Guvernului
ibidem	în acelaşi loc
idem	acelaşi autor
ÎCCJ	Înalta Curte de Casație și Justiție
JOCE	Jurnalul Oficial al Comunității Europene
JOUE	Jurnalul Oficial al Uniunii Europene
lit.	litera
M. Of.	Monitorul Oficial al României, Partea I
op. cit.	opera citată
O.G.	Ordonanța Guvernului
O.U.G.	Ordonanța de urgență a Guvernului
p.	pagina
par.	paragraful
pct.	punctul

pp.	paginile
RDC	Revista de Drept Comercial – serie nouă
RRD	Revista Română de Drept
RRDJ	Revista Română de Jurisprudență
RRDP	Revista Română de Drept Privat
s. civ.	secția civilă
s. com.	secția comercială
T.	Tribunalul
T. Jud.	Tribunalul județean
T. reg.	Tribunalul regional
TS	Tribunalul Suprem
vol.	volum

CUVÂNT-ÎNAINTE

Acest ultim volum, al IV-lea, din lucrarea *Noul Cod civil. Studii și Comentarii*, încheie opera autorilor studiilor și comentariilor care au ca obiect totalitatea reglementărilor din Codul civil român în vigoare.

Acest ultim volum este dedicat Cărții a VI-a și Cărții a VII-a.

Cartea a VI-a, „Despre prescripția extinctivă, decădere și calculul termenelor" (art. 2500-2556 C. civ.), este analizată sub aspectul doctrinei și al practicii judiciare, precum și în raport cu vechea reglementare. Astfel, studiile au ca obiect dreptul material la acțiune, precum și imprescriptibilitatea acestuia, efectele prescripției împlinite, termenul, cursul, suspendarea și întreruperea prescripției extinctive. De o tratare analitică se bucură, totodată, termenul de decădere și calculul termenului.

O atenție deosebită este acordată Cărții a VII-a, „Dispoziții de drept internațional privat" (art. 2557-2664 C. civ.), care reintroduce în cuprinsul Codului civil această materie, reglementată anterior printr-o lege specială.

Materia specială a reglementărilor de drept internațional privat este abordată în ansamblul reglementărilor din Codul civil, avându-se în vedere elementul de extraneitate, care este principalul factor de distingere a raporturilor juridice de drept internațional privat.

În cadrul studiilor și comentariilor privind dispozițiile de drept internațional privat se au în vedere conflictele de legi și incompatibilitatea lor cu raporturile juridice de drept public, structura normelor conflictuale, cazurile și criteriile de aplicare, forța juridică a normelor conflictuale.

Sunt, de asemenea, analizate și evaluate critic instituțiile de drept civil cu privire la legea aplicabilă privind: familia, bunurile, moștenirea, actul juridic, obligațiile, cambia, biletul la ordin, cecul, fiducia și prescripția extinctivă.

Ultima parte a volumului IV cuprinde, *în loc de concluzii*, propunerile avansate de autorii întregii lucrări, pentru modificarea Codului civil. Aceasta constituie o sinteză a efortului creativ al autorilor, depus pe parcursul tuturor volumelor lucrării, cu scopul asumat al configurării unei viitoare construcții legislative.

Dacă, odată cu Legea nr. 71/2011 de aplicare a Codului civil, a fost necesară completarea și modificarea Codului adoptat prin Legea nr. 287/2009, cu atât mai mult apare necesară modificarea acestuia după 5 ani de la intrarea în vigoare.

Autorii își exprimă dorința ca rezultatul strădaniei lor să fie de folos celor care caută soluții pentru problemele ce îi preocupă pe tărâmul dreptului privat.

Prof. univ. dr. ***Marilena Uliescu***

Cartea a VI-a

Despre prescripția extinctivă, decădere și calculul termenelor

(art. 2500-2556)

TITLUL I
Prescripția extinctivă

CAPITOLUL I
DISPOZIȚII GENERALE*

(art. 2500-2516)

1. Considerații introductive

Potrivit prevederilor art. 2516, privind domeniul de aplicare a normelor Codului civil referitoare la prescripția extinctivă, dispozițiile Cărții a VI-a, Titlul I constituie *dreptul comun în materia prescripției extinctive*. Prescripția dreptului de a obține executarea silită a unei hotărâri judecătorești sau arbitrale ori a altui titlu executoriu este supusă dispozițiilor *Codului de procedură civilă*[1], în afară de cazul în care acestea din urmă ar fi neîndestulătoare.

Dreptul de a obține executarea silită *se prescrie în termen de 3 ani*, dacă legea nu prevede altfel. În cazul titlurilor emise în materia *drepturilor reale*, termenul de prescripție prevăzut de art. 706 alin. (1) C. pr. civ. *este de 10 ani*.

Termenul de prescripție începe să curgă de la data când se naște dreptul de a obține executarea silită, iar în cazul hotărârilor judecătorești și arbitrale, numai de la data rămânerii lor definitive.

---

* Autor:
Judecător dr. **Lucia Uță**; cercetător științific asociat, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu" al Academiei Române.

[1] Republicat în M. Of. nr. 247 din 10 aprilie 2015.

În cazul hotărârilor judecătorești și arbitrale, dacă dreptul de a obține obligarea pârâtului este imprescriptibil sau, după caz, nu s-a prescris, creditorul poate obține un nou titlu executoriu, pe calea unui nou proces, *fără a i se putea opune excepția autorității de lucru judecat* [art. 707 alin. (2) C. pr. civ.].

Termenul de prescripție a dreptului de a obține executarea silită este susceptibil de suspendare, întrerupere și repunere în termen, în condițiile prevăzute de art. 707-709 C. pr. civ.

Dreptul la executarea unei hotărâri judecătorești este unul dintre aspectele dreptului de acces la justiție[2]. Prin prescripție se stinge dreptul de a obține executarea silită, orice titlu executoriu pierzându-și puterea executorie[3].

Prescripția dreptului de a obține executarea silită *nu operează de plin drept*, ci numai la cererea persoanei interesate [art. 707 alin. (1) C. pr. civ.].

La data intrării în vigoare a actualului Cod civil, a fost abrogat Decretul nr. 167/1958 privitor la prescripția extinctivă[4] [art. 230 lit. p) din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil], act normativ care înlocuise vechea *reglementare generală* a instituției, conținută de Codul civil din 1864.

Cum prin prescripție se stinge numai dreptul la acțiune în sens material, iar nu dreptul subiectiv civil și obligația corelativă (aceasta din urmă se transformă dintr-o obligație civilă perfectă într-o obligație civilă imperfectă), după intrarea în vigoare a

---

[2] CEDO, hotărârea din 19 martie 1997, cauza *Hornsby c. Greciei*, în G.C. Frențiu, D.-L. Băldean, *Noul Cod de procedură civilă comentat și adnotat*, Ed. Hamangiu, București, 2013, p. 1055.

[3] V.M. Ciobanu, T.C. Briciu, C.C. Dinu, *Drept procesual civil. Drept execuțional civil. Arbitraj. Drept notarial*, Ed. Național, București, 2013, p. 526.

Prescripția dreptului de a cere și obține executare silită funcționează ca o sancțiune procesuală pentru creditor și un beneficiu legal pentru debitorul care a fost susceptibil de a fi urmărit în bunurile sale, constituind o cauză legală de stingere a puterii executorii a oricărui titlu (ÎCCJ, s. civ. și de prop. int., dec. nr. 1653 din 24 februarie 2011, în Dreptul nr. 4/2012, p. 217).

[4] Republicat în M. Of. nr. 11 din 15 iulie 1960.

Decretului nr. 167/1958, prescripția nu a mai fost privită ca o cauză de stingere a obligațiilor[5].

Dreptul subiectiv civil a fost definit ca posibilitate recunoscută de legea civilă subiectului activ – persoană fizică sau persoană juridică – în virtutea căreia acesta poate, în limitele dreptului și moralei, să aibă o anumită conduită, să pretindă o anumită conuită corespunzătoare – să dea, să facă sau să nu facă ceva – de la subiectul pasiv și să ceară concursul forței coercitive a statului, în caz de nevoie[6].

În conținutul dreptului subiectiv civil intră numai dreptul la acțiune, iar nu și acțiunea, dreptul la acțiune constituind *elementul de legătură* între dreptul subiectiv civil și acțiune[7].

Conform art. 1 alin. (1) din Decretul nr. 167/1958, „dreptul la acțiune, având un obiect patrimonial, se stinge prin prescripție, dacă nu a fost exercitat în termenul stabilit în lege".

Această reglementare a făcut necesară distincția între *dreptul material la acțiune*, înțeles ca „posibilitate a titularului de a-și realiza dreptul subiectiv, obținând, prin organul de jurisdicție competent, executarea obligației corelative a debitorului său"[8], și *dreptul procesual la acțiune*, înțeles ca posibilitate a titularului de a se adresa organului de jurisdicție pentru a obține realizarea dreptului său subiectiv (dreptul de a intenta acțiunea, privit ca un aspect particular al dreptului de petiționare sau al accesului la justiție[9]).

Recurgerea la forța de constrângere a statului este numai una dintre posibilitățile recunoscute titularului dreptului, un element al dreptului subiectiv civil, care nu se confundă cu dreptul însuși.

Și în actuala reglementare, art. 2500 C. civ. prevede expres că prin *drept la acțiune* se desemnează *dreptul material la acțiune*,

---

[5] P.M. Cosmovici, în P.M. Cosmovici (coordonator), *Tratat de drept civil. Vol. I. Partea generală*, Ed. Academiei, București, 1989, p. 304.

[6] Gh. Beleiu, *Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil*, Casa de editură și presă „Șansa" S.R.L., București, 1992, p. 72.

[7] M. Tăbârcă, *Drept procesual civil. Vol. I. Teoria generală*, Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 156.

[8] P.M. Cosmovici, *op. cit.*, p. 309.

[9] V.M. Ciobanu, T.C. Briciu, C.C. Dinu, *op. cit.*, p. 120.

doar acesta formând obiect al prescripției extinctive, în sensul că se stinge prin prescripție, dacă nu a fost exercitat în termenul stabilit de lege.

Prin *drept la acțiune* se înțelege posibilitatea titularului dreptului subiectiv ori a persoanelor sau organelor cărora legea le recunoaște legitimare procesuală activă de a recurge, în caz de nevoie[10], la forța coercitivă a statului pentru a obține „condamnarea pârâtului" sau, altfel spus, *dreptul de a constrânge o persoană, cu ajutorul forței publice, să execute o anumită prestație, să respecte o anumită situație juridică sau să suporte orice altă sancțiune civilă, după caz* [art. 2500 alin. (2) C. civ.].

Acțiunea civilă este un „concept-sinteză"[11], prin care se desemnează ansamblul mijloacelor procesuale prevăzute de lege pentru protecția dreptului subiectiv pretins de către una dintre părți sau a unei alte situații juridice, precum și pentru asigurarea apărării părților în proces (art. 29 C. pr. civ.) și care nu se confundă nici cu cererea de chemare în judecată (actul de învestire a instanței prin care se declanșează procesul civil, una dintre formele de manifestare a acțiunii civile[12]) și nici cu dreptul subiectiv civil.

Dreptul la acțiune se naște dacă este încălcat dreptul subiectiv civil, dar pentru a se pune în mișcare formele procedurale care alcătuiesc acțiunea trebuie să existe nu numai interesul de a acționa, ci și voința de a acționa a celui care se pretinde titularul dreptului ori a altei persoane căreia legea îi recunoaște dreptul de a porni procesul[13].

Orice persoană se poate adresa instanței de judecată pentru apărarea drepturilor și intereselor sale legitime, sesizând-o prin formularea unei cereri de chemare în judecată, demers judiciar care poate avea succes sau nu.

---

[10] V.M. Ciobanu, *Considerații privind acțiunea civilă și dreptul la acțiune*, în SCJ nr. 4/1985, pp. 327-335.

[11] G.C. Frențiu, D.-L. Băldeanu, *op. cit.*, p. 39.

[12] M. Tăbârcă, *Drept procesual civil. Vol. II. Procedura contencioasă în fața primei instanțe. Procedura necontencioasă judiciară. Proceduri speciale*, Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 29.

[13] V.M. Ciobanu, T.C. Briciu, C.C. Dinu, *op. cit.*, p. 121.

Dreptul procesual la acțiune nu se stinge, în principiu, niciodată[14]. Cu alte cuvinte, titularul dreptului poate sesiza instanța și după împlinirea termenului de prescripție, ceea ce „echivalează cu imprescriptibilitatea dreptului la acțiune în sens procesual”[15].

Curtea Constituțională a reținut constant în jurisprudența sa[16] că „exercitarea unui drept de către titularul său nu poate avea loc decât într-un anumit cadru, stabilit de legiuitor, cu respectarea anumitor exigențe, cărora li se subsumează și instituirea unor termene”.

Totodată, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a decis, în Cauza *Z. și alții c. Regatului Unit al Marii Britanii* (2001), că „dreptul de acces la tribunale nu este un drept absolut” și că „acesta poate fi supus unor restricții legitime, cum ar fi termenele legale de prescripție sau ordonanțele care impun depunerea unei cauțiuni”.

Instituția prescripției, în general, și termenele în raport cu care își produce efectele aceasta au ca finalitate facilitarea accesului liber la justiție pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor legitime ale persoanelor. Scopul reglementării constă, de asemenea, în asigurarea unui climat de ordine, indispensabil exercitării în condiții echitabile a dreptului constituțional consacrat de art. 21, prevenindu-se eventualele abuzuri și limitându-se efectele perturbatoare asupra stabilității și securității raporturilor juridice civile[17].

Prescripția extinctivă nu se confundă cu *termenul extinctiv*.

Termenul, ca modalitate a obligațiilor, este un eveniment viitor și sigur ca realizare de care depinde executarea (în cazul

---

[14] P.M. Cosmovici, *op. cit.*, p. 312.

[15] M. Nicolae, *Tratat de prescripție extinctivă*, ed. a 2-a, Ed. Universul Juridic, București, 2010, p. 176.

[16] De exemplu, Decizia nr. 1326/2010, publicată în M. Of. nr. 824 din 9 decembrie 2010.

[17] Curtea Constituțională, Decizia nr. 756/2010, publicată în M. Of. nr. 468 din 7 iulie 2010.

termenului suspensiv) sau stingerea obligațiilor (în cazul termenului extinctiv)[18].

Or, prin prescripție, așa cum am arătat, nu se stinge decât dreptul material la acțiune.

În fine, prescripția extinctivă nu se confundă nici cu *prescripția achizitivă* (uzucapiunea), care presupune și ea curgerea unui termen, fiind însă *un mod de dobândire a drepturilor reale* principale, prin posesia exercitată asupra unui bun în perioada și în condițiile prevăzute de lege și, totodată, o sancțiune împotriva proprietarului nediligent, care s-a dezinteresat de bun, lăsând să se creeze în favoarea unei alte persoane o aparență de drept[19].

Uzucapiunea poate fi tabulară (art. 931 C. civ.) sau extratabulară (art. 930 C. civ.).

2. Domeniul prescripției extinctive

Nu toate drepturile sunt apărate prin acțiuni prescriptibile. Formează domeniul prescripției extinctive acele drepturile subiective ale căror drepturi la acțiune cad sub incidența prescripției extinctive[20].

Determinarea domeniului prescripției extinctive constă, în esență, în a face distincție între drepturile la acțiune supuse prescripției extinctive (acțiuni prescriptibile extinctiv) și drepturile la acțiune nesupuse prescripției extinctive (acțiuni imprescriptibile extinctiv)[21].

---

[18] Pentru dezvoltări, a se vedea L. Uță, *Modalitățile obligațiilor*, în M. Uliescu (coordonator), *Noul Cod civil. Studii și comentarii. Volumul III. Partea I. Cartea a V-a. Despre obligații (art. 1164-1649)*, Ed. Universul Juridic, București, 2014, pp. 680-687.

[19] Pentru dezvoltări, a se vedea A.A. Chiș, D. Dobrev, *Uzucapiunea în noul Cod civil*, în M. Uliescu (coordonator), *Noul Cod civil. Studii și comentarii. Volumul II. Cartea a III-a și Cartea a IV-a (art. 535-1163)*, Ed. Universul Juridic, București, 2013, pp. 500-529.

[20] G. Boroi, C.A. Anghelescu, *Curs de drept civil. Partea generală*, Ed. Hamangiu, București, 2011, p. 274.

[21] Gh. Beleiu, *op. cit.*, p. 203.

Conform art. 1 alin. (1) din Decretul nr. 167/1958, se stinge prin prescripție numai dreptul la acțiune *având un obiect patrimonial*. Dispozițiile Decretului nu se aplicau dreptului la acțiune privitor la drepturile de proprietate, uzufruct, uz, abitațiune, servitute și superficie (art. 21).

Păstrând soluția, dispozițiile art. 2501 C. civ. sunt în sensul că: „*(1) Drepturile la acțiune având un obiect patrimonial sunt supuse prescripției extinctive, afară de cazul în care prin lege s-ar dispune altfel. (2) De asemenea, în cazurile anume prevăzute de lege, sunt supuse prescripției extinctive și alte drepturi la acțiune, indiferent de obiectul lor*".

În cadrul drepturilor la acțiune având un obiect patrimonial, care*, în principiu*, sunt supuse prescripției extinctive, se distinge după cum prin acțiune se valorifică un drept *real* sau un drept *de creanță*, un drept *principal* ori un drept *accesoriu*.

Afară de cazurile prevăzute de lege, acțiunile personale (prin care se valorifică drepturi de creanță) sunt *prescriptibile extinctiv*[22].

În ceea ce privește acțiunile reale (prin care se valorifică drepturi reale), sunt, de asemenea, aplicabile dispozițiile art. 2501 alin. (1) C. civ., cu mențiunea că, în această materie, sfera drepturilor la acțiune declarate de lege imprescriptibile este mai largă[23].

În cazul drepturilor la acțiune *având un obiect nepatrimonial*, este consacrat *principiul imprescriptibilității*, de la care sunt admise excepții, în cazurile expres prevăzute de lege.

---

[22] Prin decizia nr. 10/2014, Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, a stabilit că „termenul general de prescripție legal" din cuprinsul art. 47 alin. (2) din Legea nr. 76/2002 este termenul de 3 ani prevăzut de art. 3 alin. (1) din Decretul nr. 167/1958 privitor la prescripția extinctivă, respectiv art. 2517 C. civ.

[23] „În ipoteza unei promisiuni bilaterale de vânzare-cumpărare, respectiv a unui act juridic prin care părțile se obligă să încheie în viitor un contract de vânzare-cumpărare, acțiunea prin care beneficiarul promisiunii îi solicită instanței să pronunțe o hotărâre care să țină loc de act autentic de vânzare-cumpărare este supusă termenului general de prescripție extinctivă, chiar dacă bunul la care se referă convenția părților este un imobil, deoarece obiectul antecontractului nu este bunul imobil, ci obligația de a face, a cărei executare poate fi solicitată doar în cadrul termenului de prescripție extinctivă" (ÎCCJ, s. I civ., dec. nr. 3447 din 4 decembrie 2014, pe *www.scj.ro*).

Se situează în afara domeniului prescripției extinctive, fiind imprescriptibile extinctiv, drepturile la acțiune menționate la art. 2502 C. civ.

Pentru determinarea caracterului prescriptibil sau imprescriptibil al dreptului la acțiune, la art. 2502 alin. (1) C. civ. sunt enunțate două criterii, și anume: 1. *reglementarea legală* și 2. natura sau caracterul dreptului valorificat prin acțiunea respectivă[24]. Dreptul la acțiune este imprescriptibil *în cazurile prevăzute de lege*, precum și ori de câte ori, *prin natura sau obiectul dreptului subiectiv ocrotit, exercițiul său nu poate fi limitat în timp*.

Sunt *imprescriptibile extinctiv*:

- acțiunile personale, în cazurile prevăzute de lege;
- următoarele acțiuni reale:

a) *Acțiunea în revendicare imobiliară sau mobiliară întemeiată pe dreptul de proprietate privată*, afară de cazul în care prin lege se dispune altfel [art. 563 alin. (2) C. civ.]; acțiunea în revendicare este acea acțiune reală prin care proprietarul care a pierdut stăpânirea bunului său cere restituirea acestui bun de la cel care îl deține fără temei juridic[25].

Această acțiune este imprescriptibilă extinctiv, dar prescriptibilă achizitiv, în sensul că va fi paralizată dacă posesorul dobândește dreptul de proprietate, ca efect al posesiei, în condițiile prevăzute de lege[26].

b) *Acțiunea în revendicare imobiliară sau mobiliară întemeiată pe dreptul de proprietate publică* este imprescriptibilă fără nicio excepție[27]. Acțiunea în revendicare a bunurilor proprietate publică este imprescriptibilă extinctiv, ca orice acțiune în revendicare, având în vedere, pe de o parte, caracterul perpetuu al dreptului de

---

[24] V. Terzea, în Fl.A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (coordonatori), *Noul Cod civil. Comentariu pe articole. Art. 1-2664*, Ed. C.H. Beck, București, 2012, p. 2505.

[25] C. Bîrsan, *Drept civil. Drepturile rele principale în reglementarea noului Cod civil*, Ed. Hamangiu, București, 2013, p. 301.

[26] P.-G. Buta, în M. Uliescu (coordonator), *op. cit.*, vol. II, pp. 64-65.

[27] M. Uliescu, în M. Uliescu (coordonator), *op. cit.*, vol. II, p. 396.

proprietate apărat pe această cale, iar, pe de altă parte, caracterul inalienabil al proprietății publice[28].

Dispozițiile art. 865 alin. (3) C. civ. fac trimitere la art. 563 C. civ., care reglementează acțiunea în revendicare, cu mențiunea că prevederile acestui din urmă text legal se aplică în mod corespunzător și dreptului de proprietate publică.

Bunurile proprietate publică sunt inalienabile, imprescriptibile și insesizabile [art. 861 alin. (1) C. civ.].

Caracterul imprescriptibil al acțiunii în revendicare privind bunurile proprietate publică este o consecință a inalienabilității, care este de ordin constituțional[29], fiind consacrat expres de art. 5 alin. (2) din Legea nr. 18/1991 a fondului funciar[30] – potrivit căruia „*(2) Terenurile care fac parte din domeniul public sunt inalienabile, insesizabile și imprescriptibile. Ele nu pot fi introduse în circuitul civil decât dacă, potrivit legii, sunt dezafectate din domeniul public.*" –, art. 120 alin. (2) din Legea nr. 215/2001 a administrației publice locale[31] – potrivit căruia „*(2) Bunurile ce fac parte din domeniul public sunt inalienabile, imprescriptibile și insesizabile*" – sau de art. 861 alin. (1) C. civ.[32].

c) *Acțiunea care apără dreptul de trecere*; la art. 617 alin. (3) teza a II-a C. civ. se prevede însă că dreptul se stinge în momentul în care fondul dominant dobândește un alt acces la calea publică[33].

d) *Acțiunea în partaj*[34]; conform art. 669 C. civ., încetarea coproprietății prin partaj poate fi cerută oricând, afară de cazul în

---

[28] Fl.A. Baias, în Fl.A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (coordonatori), *op. cit.*, p. 893.

[29] Fl.A. Baias, *op cit.*, pp. 883-884.

[30] Republicată în M. Of. nr. 1 din 5 ianuarie 1998.

[31] Republicată în M. Of. nr. 123 din 20 februarie 2007.

[32] „Art. 861. (1) Bunurile proprietate publică sunt inalienabile, imprescriptibile și insesizabile. (2) Proprietatea asupra acestor bunuri nu se stinge prin neuz și nu poate fi dobândită de terți prin uzucapiune sau, după caz, prin posesia de bună-credință asupra bunurilor mobile. (3) În condițiile legii, bunurile proprietate publică pot fi date în administrare sau în folosință și pot fi concesionate ori închiriate".

[33] E. Chelaru, în Fl.A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (coordonatori), *op. cit.*, p. 678.

care partajul a fost suspendat prin lege, act juridic ori hotărâre judecătorească.

e) *Acțiunea negatorie*; în conformitate cu prevederile art. 564 alin. (2) C. civ., acțiunea negatorie este acea acțiune reală și petitorie prin care titularul dreptului de proprietate asupra unui bun cere instanței să stabilească prin hotărârea sa că pârâtul nu este titularul unui drept real, dezmembrământ al dreptului de proprietate – uzufruct, uz, abitație, servitute superficie – asupra bunului și să înceteze exercițiul nelegitim al unuia dintre aceste drepturi[35].

f) *Acțiunea confesorie de superficie*; potrivit dispozițiilor art. 696 alin. (2) C. civ., dreptul de superficie are caracter temporar, însă soluția imprescriptibilității nu intră în contradicție cu natura temporară a dreptului[36].

g) *Acțiunea în grănițuire*; imprescriptibilitatea decurge din caracterul perpetuu al dreptului de proprietate, fiind apărat un atribut al dreptului de proprietate asupra unui teren[37].

h) *Petiția de ereditate*; petiția de ereditate este acțiunea prin care moștenitorul cu vocație universală sau cu titlu universal solicită recunoașterea calității sale de moștenitor și obligarea la restituirea bunurilor succesorale a persoanei care, pretinzându-se, de asemenea, moștenitor, deține aceste bunuri sau unele dintre ele în această calitate[38].

---

[34] Printr-o decizie în interesul legii, Înalta Curte de Casație și Justiție a statuat în sensul că acțiunile privind lichidarea pretențiilor referitoare la cheltuielile de înmormântare și respectare tradițiilor religioase, ce compun pasivul succesoral, sunt prescriptibile în termenul general de prescripție, atât în situația în care sunt formulate în cadrul acțiunii de partaj, cât și atunci când sunt formulate pe cale separată (ÎCCJ, Secțiile Unite, dec. nr. 6 din 19 ianuarie 2009, în M. Of. nr. 321 din 14 mai 2009).

[35] C. Bîrsan, *op. cit.*, p. 324.

[36] S.I. Vidu, în M. Uliescu (coordonator), *op. cit.*, vol. II, pp. 246-247.

[37] G. Boroi, L. Stănciulescu, *op. cit.*, p. 284.

[38] D. Dobrev, în M. Uliescu (coordonator), *op. cit.*, vol. II, pp. 942, 948-949, cu privire la controversa asupra caracterului prescriptibil sau imprescriptibil al petiției de ereditate.

Potrivit dispozițiilor art. 2502 alin. (2) C. civ., în afara cazurilor prevăzute la alin. (1), sunt imprescriptibile drepturile privitoare la:

1. *Acțiunea privind apărarea unui drept nepatrimonial*, cu excepția cazului în care prin lege se dispune altfel; principiul imprescriptibilității acțiunilor prin care sunt apărate drepturile nepatrimoniale își găsește justificarea în caracterul perpetuu al acestor drepturi, care sunt inseparabile de persoana fizică sau de persoana juridică[39].

„În cazul acestor drepturi, scopurile urmărite prin instituția prescripției extinctive – în primul rând, asigurarea certitudinii drepturilor și a stabilității raporturilor juridice prin stimularea titularului lor la exercițiul dreptului la acțiune într-un interval de timp limitat de lege – nu-și pot găsi justificare, deoarece în acest domeniu există, dimpotrivă, necesitatea de a clarifica *oricând* situația unor drepturi legate de persoana umană, de a ocroti fără limită de timp pe cei care au fost vătămați în drepturile lor personal nepatrimoniale”[40].

Astfel, spre exemplu, cel care este lezat prin uzurparea, în tot sau în parte, a numelui său poate să ceară oricând instanței judecătorești să dispună încetarea acestei atingeri nelegitime. Dispozițiile sunt aplicabile, în mod corespunzător, și apărării dreptului la pseudonim, ales în condițiile legii [art. 254 alin. (2) și (3) C. civ.].

Recunoașterea filiației care nu corespunde adevărului poate fi contestată oricând și de orice persoană interesată [art. 420 alin. (1) C. civ.].

Orice persoană interesată poate contesta oricând, prin acțiune în justiție, filiația stabilit printr-un act de naștere ce nu este conform cu posesia de stat [art. 421 alin. (1) C. civ.].

Dreptul la acțiunea în stabilirea filiației față de mamă aparține copilului, se pornește în numele acestuia de către reprezentantul său legal și este imprescriptibil; dacă însă copilul a decedat înainte de a introduce acțiunea, moștenitorii săi pot să o introducă în termen de un an de la data decesului (art. 423 C. civ.).

---

[39] G. Boroi, L. Stănciulescu, *op. cit.*, p. 284.

[40] P.M. Cosmovici, *op. cit.*, p. 313.

Dreptul la acțiunea în stabilirea paternității nu se prescrie în timpul vieții copilului [art. 427 alin. (1) C. civ.].

Dreptul la acțiunea în tăgada paternității al celui ce se pretinde tată biologic nu se prescrie în timpul vieții sale [art. 432 alin. (2) C. civ.].

Dreptul copilului de a introduce acțiunea în tăgada paternității este imprescriptibil în timpul vieții sale [art. 433 alin. (2) C. civ.].

Orice persoană poate cere, oricând, instanței să constate că nu sunt întrunite condițiile pentru ca prezumția de paternitate să se aplice unui copil înregistrat în actele de stare civilă ca fiind născut din căsătorie (art. 434 C. civ.).

2. *Acțiunea în constatarea existenței sau inexistenței unui drept*; cererile în constatare, în recunoaşterea dreptului sau în confirmare, sunt acele cereri prin care reclamantul urmăreşte să se constate numai existența unui drept al său sau inexistența unui drept al pârâtului[41].

Dreptul la acțiunea în constatare, s-a observat, este un drept la acțiune numai în sens procesual, nefiind dublat de un drept la acțiune în sens material[42].

Potrivit dispozițiilor art. 35 C. pr. civ., cererea în constatare are un *caracter subsidiar*, în sensul că nu poate fi folosită dacă partea poate cere realizarea dreptului, pe orice altă cale prevăzută de lege[43].

---

[41] V.M. Ciobanu, T.C. Briciu, C.C. Dinu, *op. cit.*, p. 129.

[42] P.M. Cosmovici, *op. cit.*, p. 312.

[43] Prin decizia nr. 2 din 15 februarie 2016, publicată în M. Of. nr. 263 din 7 aprilie 2016, Înalta Curtea de Casație și Justiție, Completul competent să judece recursul în interesul legii, a stabilit, „în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 279 alin. (2) din Legea nr. 53/2003 – Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare, pentru acțiunile privind reconstituirea vechimii în muncă, anterioare intrării în vigoare a Codului de procedură civilă actual/același text de lege cu referire la art. 32 alin. (1) lit. b) și art. 36 din Codul de procedură civilă, pentru acțiunile în reconstituirea vechimii în muncă, introduse de la momentul intrării în vigoare a actualului Cod de procedură civilă și în continuare; art. 111 din Codul de procedură civilă din 1864 pentru acțiunile privind constatarea încadrării activității desfăşurate în grupele I și a II-a de muncă introduse sub imperiul acestei reglementări/art. 35 cu referire la art. 32 alin. (1) lit. b) și art. 36 din Codul de procedură civilă, pentru același tip de acțiuni, formulate după intrarea în vigoare a

3. *Acțiunea în constatarea nulității absolute a unui act juridic*; și potrivit dispozițiilor art. 2 din Decretul nr. 167/1958, nulitatea unui act juridic putea fi invocată oricând, fie pe cale de acțiune, fie pe cale de excepție.

Cu referire la această dispoziție legală, prin Decizia Curții Constituționale nr. 3/2005[44], s-a reținut că „nulitatea este sancțiunea civilă ce intervine atunci când la încheierea actului juridic nu s-a respectat cel puțin una dintre condițiile sale de validitate. În cazul nulității absolute este sancționată nerespectarea unei norme juridice care ocrotește un interes general. Importanța acordată de legiuitor interesului general determină un regim juridic mai sever în cazul actelor încheiate cu nerespectarea normelor ce ocrotesc un astfel de interes.

Prescripția extinctivă este o instituție juridică cunoscută de toate ramurile de drept. Pentru dreptul civil ea reprezintă o sancțiune îndreptată împotriva pasivității titularului dreptului subiectiv, prin care se stinge dreptul său la acțiune în sens material. Imprescriptibilitatea acțiunii și excepției în constatarea

---

codului actual, în toate ipotezele, atunci când angajatorul nu mai există din punct de vedere juridic (lichidat, radiat), justifică legitimare procesuală pasivă casele teritoriale de pensii, în situația în care nu există documente primare.

În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 34 alin. (5) și art. 40 alin. (2) lit. h) din Legea nr. 53/2003 privind Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare, cu referire la art. 18 din Legea Arhivelor Naționale nr. 16/1996, republicată, în cazul existenței documentelor primare, persoana interesată, care nu posedă dovezi privind vechimea în muncă sau activitatea desfășurată în anumite grupe de muncă, are deschisă calea unei acțiuni în realizare – obligație de a face – având ca obiect obligarea deținătorului de arhivă de a elibera adeverința constatatoare a vechimii în muncă/încadrării în grupele superioare de muncă".

Prin Decizia nr. 9 din 16 mai 2016, Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul competent să judece recursul în interesul legii, a statuat în sensul că: „În interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor pct. 6-8 și 12 din Ordinul Ministerului Muncii și Protecției Sociale nr. 50/1990, instanțele de judecată au posibilitatea analizării și constatării pe cale judiciară, ulterior abrogării acestui act normativ, a încadrării muncii prestate în perioada 18 martie 1969-1 aprilie 2001, după caz, în grupele I sau II de muncă." (*www.scj.ro*).

[44] Publicată în M. Of. nr. 208 din 11 martie 2005.

nulității absolute rezultă din natura interesului ocrotit, şi anume interesul general, încât *nu poate exista un raport de subordonare între cele două instituții juridice*, una sancționând neexercitarea dreptului material la acțiune, iar cealaltă, neîncheierea valabilă a actului juridic civil".

În acelaşi sens, actualul Cod civil dispune la art. 1249 în sensul că *nulitatea absolută poate fi invocată oricând*, fie pe cale de acțiune, fie pe cale de excepție, dacă prin lege nu se prevede altfel[45].

În ceea ce priveşte nulitatea relativă, aceasta poate fi invocată *pe cale ofensivă*, de acțiune, *numai în termenul de prescripție* stabilit de lege. Cu toate acestea, partea căreia i se cere executarea contractului poate opune oricând nulitatea relativă a contractului, *chiar şi după împlinirea termenului de prescripție a dreptului la acțiunea în anulare*.

4. *Acțiunea în constatarea nulității absolute a certificatului de moştenitor*, dacă obiectul său îl constituie fie stabilirea masei succesorale, fie partajul succesoral, sub condiția acceptării moştenirii în termenul prevăzut de lege; certificatul de moştenitor se

---

[45] Prin Decizia nr. 17 din 13 iunie 2016, Înalta Curte de Casație şi Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, a stabilit următoarele: „În interpretarea prevederilor art. l, art. 21 şi art. 26 lit. h) raportat la prevederile art. 64 din Legea nr. 94/1992, a prevederilor art. 132, art. 138 alin. (5) art. 142, art. 148, art. 151 şi art. 152 din Legea nr. 62/2011 şi a prevederilor art. 229 alin. (4), art. 254 şi art. 268 alin. (l) lit. d) din Codul muncii, republicat, o decizie a Curții de Conturi, emisă în exercitarea atribuțiilor sale de control, prin care s-a stabilit că anumite drepturi prevăzute în contractul colectiv de muncă încheiat la nivelul unei instituții publice finanțate integral din venituri proprii au fost acordate nelegal, raportat la prevederile legale privind salarizarea în instituțiile publice, nu lipseşte de efecte clauzele contractului colectiv de muncă prin care acele drepturi au fost stabilite, a căror nulitate nu a fost constatată de către instanțele judecătoreşti, în condițiile legii.

În interpretarea prevederilor art. 138 alin. (3)-(5) şi art. 142 alin. (2) din Legea nr. 62/2011, nulitatea unei clauze a contractului colectiv de muncă negociate cu nerespectarea art. 138 alin. (1)-(3) din Legea nr. 62/2011 poate fi cerută de către părțile interesate, fie pe cale de acțiune, fie pe cale de excepție, respectiv poate fi invocată de către instanță, din oficiu, pe durata existenței contractului colectiv de muncă." (*www.scj.ro*).

eliberează de notarul public, cuprinde constatări referitoare la patrimoniul succesoral, numărul și calitatea moștenitorilor și cotele ce le revin din acest patrimoniu, precum și alte mențiuni prevăzute de lege (art. 1132 C. civ.) și face dovada calității de moștenitor, legal sau testamentar, precum și dovada dreptului de proprietate al moștenitorilor acceptanți asupra bunurilor din masa succesorală, în cota care se cuvine fiecăruia [art. 1133 alin. (1) C. civ.][46].

Dacă acțiunea în constatarea nulității absolute a certificatului de moștenitor, în condițiile prevăzute de art. 2502 alin. (2) pct. 4 C. civ., este imprescriptibilă, este dimpotrivă *prescriptibilă acțiunea în anularea certificatului de moștenitor pentru vicii de consimțământ*, în condițiile art. 2529 C. civ.

Sunt, conform legii, *prescriptibile extinctiv* următoarele *acțiuni reale*:

- acțiunea în *avulsiune* este prescriptibilă în condițiile prevăzute de art. 572 C. civ., potrivit căruia proprietarul terenului de la care o apă curgătoare a smuls brusc o porțiune de mal din teren, alipind-o la terenul altui proprietar riveran, nu pierde dreptul de proprietate asupra părții desprinse dacă o revendică în termen de un an de la data faptului;

- *accesiunea animalelor domestice*; animalele domestice rătăcite pe terenul altuia îi revin acestuia din urmă dacă proprietarul nu le revendică în termen de 30 de zile de la data declarației făcute la primărie de către proprietarul terenului [art. 576 alin. (1) C. civ.];

- *acțiunea confesorie prin care se urmărește apărarea dreptului de uzufruct*; conform art. 746 alin. (1) lit. e) C. civ., uzufructul se stinge pe cale principală prin neuzul timp de 10 ani sau, după caz, timp de 2 ani, în cazul uzufructului unei creanțe;

- *acțiunea confesorie prin care se urmărește apărarea dreptului de uz sau de abitație* (art. 754 C. civ.);

---

[46] Cu privire la forța probantă a certificatului de moștenitor, a se vedea D. Dobrev, *op. cit.*, pp. 954-955.

- *acțiunea confesorie prin care se urmărește apărarea dreptului de servitute;* conform art. 770 alin. (1) lit. f) C. civ., servituțile se sting pe cale principală prin radierea lor din carte funciară, între altele, pentru neuzul timp de 10 ani.

Cu referire la *dreptul de administrare, dreptul de concesiune și dreptul de folosință gratuită*, într-o opinie, s-a arătat că aceste drepturi pot fi apărare în justiție prin acțiuni prescriptibile, față de dispozițiile art. 870, art. 873 și art. 875, raportate la art. 2501 alin. (1) C. civ.[47].

În ceea ce ne privește, susținem punctul de vedere potrivit căruia acțiunile prin care sunt apărate aceste drepturi sunt imprescriptibile extinctiv, cât timp durează dreptul protejat[48]. Cum *dreptul de administrare, dreptul de concesiune și dreptul de folosință gratuită* sunt drepturi reale care își au originea în dreptul de proprietate publică, ele păstrează caracterele juridice ale dreptului pe temeiul căruia se constituie – inalienabilitatea, imprescriptibilitatea, insesizabilitatea[49] –, dată fiind natura și regimul juridic de drept public al bunului ce formează obiectul dreptului[50].

Există situații în care legea prevede în mod expres anumite *termene pentru exercitarea drepturilor la acțiune având un obiect nepatrimonial*, prin excepție de la dispozițiile art. 2502 alin. (2) pct. 1 C. civ.

Sunt prescriptibile extinctiv:

- acțiunea în nulitatea relativă a unui act juridic civil nepatrimonial[51] [art. 1249 alin. (2) C. civ.];

- acțiunea în nulitatea relativă a căsătoriei; conform art. 301 alin. (1) C. civ., anularea căsătoriei poate fi cerută în termen de 6 luni;

- acțiunea în nulitatea relativă a recunoașterii copilului; recunoașterea poate fi anulată pentru eroare, dol sau violență, în

---

[47] G. Boroi, L. Stănciulescu, *op. cit.*, p. 284.

[48] Pentru dezvoltări, a se vedea Fl.A. Baias, în FL.A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (coordonatori), *op. cit.*, pp. 899, 903-904.

[49] A. Duțu-Buzura, în M. Uliescu (coordonator), *op. cit.*, vol. II, p. 406.

[50] I. Dojană, în M. Uliescu (coordonator), *op. cit.*, vol. II, p. 411.

[51] G. Boroi, L. Stănciulescu, *op. cit.*, p. 285.

termenul general de prescripție, care începe să curgă din momentul determinat conform art. 419 alin. (2) C. civ.;

- acțiunea în stabilirea filiației față de mamă, promovată de moștenitorii copilului decedat [art. 423 alin. (5) C. civ.];

- acțiunea în stabilirea paternității promovată de moștenitorii copilului decedat [art. 427 alin. (2) C. civ.];

- acțiunea în tăgada paternității pornită de soțul mamei sau moștenitorii săi, mamă sau moștenitorii săi ori de moștenitorii celui care se pretinde tatăl biologic (art. 430-432 C. civ.).

Dreptul la acțiune având ca obiect *reparația nepatrimonială a unui drept personal nepatrimonial* este imprescriptibil. Astfel, persoana fizică ale cărei drepturi nepatrimoniale au fost încălcate ori amenințate poate cere instanței *oricând*: interzicerea săvârșirii faptei ilicite, dacă aceasta este iminentă; încetarea încălcării și interzicerea pentru viitor, dacă aceasta durează încă; constatarea caracterului ilicit al faptei săvârșite, dacă tulburarea pe care a produs-o subzistă [art. 253 alin. (1) C. civ.].

Este însă supus prescripției dreptul la *acțiunea în despăgubiri* sau la *reparația patrimonială a prejudiciului nepatrimonial*. Potrivit dispozițiilor art. 253 alin. (4) C. civ., „*persoana prejudiciată poate cere despăgubiri sau, după caz, o reparație patrimonială pentru prejudiciul, chiar nepatrimonial, ce i-a fost cauzat, dacă vătămarea este imputabilă autorului faptei prejudiciabile. În aceste cazuri, dreptul la acțiune este supus prescripției extinctive*”.

Acțiunea pusă la dispoziția persoanei prejudiciate se poate exercita independent sau împreună cu una sau mai multe dintre acțiunile prevăzute la alin. (3) al aceluiași text legal, dacă sunt stabilite elementele răspunderii civile delictuale[52].

În funcție de natura dreptului ce se valorifică, acțiunile în justiție pot fi reale, personale sau *mixte*. *Acțiunile mixte* sunt acele acțiuni prin care se valorifică, în același timp, un drept real și un drept de creanță, fie pentru că drepturile invocate au aceeași cauză generatoare, fie din cauza conexiunii în care se află. Au caracter mixt cererile care urmăresc executarea unui act juridic ce a creat sau transferat un drept real asupra unui bun individual

[52] Gh. Buta, în M. Uliescu (coordonator), *op. cit.*, vol. I, pp. 575-576.

determinat, dând naştere, totodată, unor obligaţii personale ori cererile în anularea, rezoluţiunea, rezilierea sau revocarea unui act juridic prin care s-a transmis sau s-a constituit un drept real[53].

Unii autori apreciază că nu se poate vorbi despre acţiuni mixte, întrucât nu există nici drepturi mixte, în cazul în care prin acţiune este valorificat un drept care are aceeaşi cauză, izvorăşte din acelaşi act juridic sau se găseşte într-un raport de conexitate cu un alt drept, în vederea calificării trebuie să fie avut în vedere criteriul căii procedurale alese, iar nu criteriul naturii drepturilor care se valorifică prin acţiune[54].

Prescriptibilitatea acestor acţiuni nu depinde de calificarea lor ca fiind mixte, ci de situaţia concretă[55] şi se determină cu respectarea dispoziţiilor art. 2502 alin. (1) C. civ.

Cu referire la problema prescripţiei *apărărilor formulate pe cale de excepţie*, considerăm că reglementarea generală în materia prescripţiei din Codul civil nu îndreptăţeşte concluzia sustragerii excepţiei de la efectul extinctiv al prescripţiei, în situaţia în care dreptul la acţiune nu a fost valorificat pe cale ofensivă în interiorul termenului de prescripţie.

Când legiuitorul a dorit ca dreptul la acţiune să fie prescriptibil pe cale de acţiune şi imprescriptibil pe cale de excepţie, a reglementat expres aceasta. În lipsa unei reglementări speciale, valorificarea dreptului subiectiv civil pe cale de excepţie este supusă prescripţiei extinctive în aceleaşi condiţii ca valorificarea respectivului drept subiectiv civil pe cale de acţiune[56], întrucât există identitate de raţiune, iar *ubi eadem ratio, ibi eadem solutio esse debet.*

Când dreptul la acţiune este imprescriptibil, dreptul subiectiv civil poate fi valorificat oricând, fie pe cale de acţiune, fie pe cale de excepţie[57].

---

[53] V.M. Ciobanu, T.C. Briciu, C.C. Dinu, *op. cit.*, pp. 130-131.

[54] M. Tăbârcă, *Drept procesual civil. Vol. I. Teoria generală*, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2013, p. 256.

[55] G. Boroi, L. Stănciulescu, *op. cit.*, p. 288.

[56] G. Boroi, C. Anghelescu, *op. cit.*, p. 281.

[57] Gh. Beleiu, *op. cit.*, p. 208.

Drepturile *principale* sunt acelea care au o existență de sine stătătoare, nedepinzând de existența altor drepturi, în timp ce drepturile *accesorii* sunt acelea care nu au o existență de sine stătătoare, depinzând în mod direct de existența altor drepturi.

Drepturile reale accesorii sunt afectate direct garantării unor drepturi de creanță[58].

Conform art. 2503 C. civ., „(*1) Odată cu stingerea dreptului la acțiune privind un drept principal, se stinge și dreptul la acțiune privind drepturile accesorii, afară de cazul în care prin lege s-ar dispune altfel. (2) În cazul în care un debitor este obligat la prestații succesive, dreptul la acțiune cu privire la fiecare dintre aceste prestații se stinge printr-o prescripție deosebită, chiar dacă debitorul continuă să execute una sau alta dintre prestațiile datorate. (3) Dispozițiile alin. (2) nu sunt aplicabile în cazul în care prestațiile succesive alcătuiesc, prin finalitatea lor, rezultată din lege sau convenție, un tot unitar*".

Și în reglementarea anterioară, conform art. 1 alin. (2) din Decretul nr. 167/1958, se stabilea că odată cu stingerea dreptului la acțiune privind un drept principal se stinge și dreptul la acțiune privind drepturile accesorii, cu respectarea în materia prescripției a principiului *accesorium sequitur principalem*.

Din acest principiu, s-a arătat, pot fi desprinse două consecințe, respectiv, pe de o parte, imprescriptibilitatea dreptului la acțiune privind dreptul subiectiv principal atrage imprescriptibilitatea dreptului la acțiune privind dreptul subiectiv accesoriu, iar, pe de altă parte, odată cu stingerea prin prescripție a dreptului la acțiune privind dreptul subiectiv accesoriu nu se stinge și dreptul la acțiune privind dreptul subiectiv principal[59].

Un alt principiu care guverna efectele prescripției era acela potrivit căruia, în cazul în care un debitor este obligat la prestații succesive, dreptul la acțiune cu privire la fiecare dintre aceste prestații se stinge printr-o prescripție deosebită (art. 12 din Decretul nr. 167/1958).

---

[58] T. Pop, în P.M. Cosmovici (coordonator), *op. cit.*, p. 74.

[59] G. Boroi, C. Anghelescu, *op. cit.*, p. 273.

Soluția nu a fost preluată în totalitate în noua reglementare, chiar dacă regulile enunțate continuă să cârmuiască stingerea prin prescripție a acțiunilor prin care se valorifică drepturi de creanță[60].

De la regula potrivit căreia, în cazul în care debitorul este obligat la prestații succesive, pentru fiecare dintre prestații va curge o prescripție distinctă, a fost instituită o excepție în sensul că nu vor curge prescripții distincte pentru prestațiile succesive atunci când aceste prestații alcătuiesc un *tot unitar*, prin finalitatea lor, *finalitate care rezultă fie din lege, fie din convenția părților.*

Potrivit art. 2504 C. civ., „*(1) Prescripția dreptului la acțiune privind creanța principală nu atrage și stingerea dreptului la acțiunea ipotecară. În acest din urmă caz, sub rezerva prescripției dreptului de a obține executarea silită, creditorul ipotecar va putea oricând urmări, în condițiile legii, bunurile mobile sau imobile ipotecate, însă numai în limita valorii acestor bunuri. (2) Dispozițiile alin. (1) nu se aplică prescripției dreptului la acțiune pentru plata dobânzilor și a altor accesorii ale creanței ipotecare, care, în afara capitalului, nu mai pot fi acoperite după împlinirea prescripției din valorificarea, pe cale silită, a bunului grevat*".

Și în conformitate cu prevederile art. 74 din Legea nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, astfel cum a fost modificat prin Legea nr. 138/2014 pentru modificarea și completarea Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative conexe[61], *„dreptul la acțiunea ipotecară prevăzut de art. 2.504 din Codul civil este imprescriptibil*. Dispozițiile Codului de procedură civilă privitoare la prescripția dreptului de a obține executarea silită rămân aplicabile" (s.n.).

Creditorul ipotecar nu va putea urmări decât *bunurile mobile sau imobile ipotecate* și numai *în limita valorii acestor bunuri*. În aceste limite, este imprescriptibilă doar acțiunea ce privește capitalul din creanța principală, iar nu și acțiunea pentru plata dobânzilor și a altor accesorii ale creanței ipotecare[62].

---

[60] N.H. Țiț, în Colectiv, *Noul Cod civil. Comentarii, doctrină și jurisprudență. Vol. III. Art. 1650-2664*, Ed. Hamangiu, București, 2012, pp. 930-931.

[61] Publicată în M. Of. nr. 753 din 16 octombrie 2014.

[62] N.H. Țiț, *op. cit.*, p. 932.

În fine, prescripția nu împiedică stingerea prin compensație a creanțelor reciproce și nici exercitarea dreptului de retenție, dacă dreptul la acțiune nu era prescris în momentul în care s-ar fi putut opune compensarea sau dreptul de retenție, după caz (art. 2505 C. civ.).

Compensația presupune două raporturi juridice obligaționale distincte, în care aceleași persoane sunt, una față de cealaltă, creditor și debitor. Aceasta operează de plin drept, până la concurența celei mai mici dintre creanțe, din momentul în care cea de-a doua ajunge la scadență.

În principiu, prescripția nu împiedică stingerea prin compensație a creanțelor reciproce, afară dacă dreptul la acțiune era prescris în momentul în care s-ar fi putut opune compensația.

S-a apreciat[63] că situația în care debitorul interesat a invoca prescripția extinctivă s-a adresat instanței, după împlinirea prescripției, pentru a se constata stingerea creanței prin compensație trebuie interpretată ca o renunțare la dreptul de a invoca prescripția, în condițiile art. 2507 C. civ.

3. Efectele prescripției

Prescripția extinctivă este *reglementată prin lege* [art. 2515 alin. (1) C. civ.].

Spre deosebire de reglementarea anterioară, în concepția noului Cod civil, prescripția extinctivă nu mai este o instituție de ordine publică, ci *de ordine privată*, în limitele și în condițiile prevăzute de lege părțile putând deroga de la reglementările în materie.

Dispozițiile art. 1 alin. (3) din Decretul nr. 167/1958 – potrivit cărora „orice clauză care se abate de la reglementarea legală a prescripției este nulă" – nu își mai găsesc corespondent în actualul Cod civil. Va fi sancționată însă cu nulitatea absolută orice clauză contrară dispozițiilor art. 2515 C. civ. privind limitele și condițiile

[63] V. Terzea, *op. cit.*, p. 2509.

în care părțile pot deroga, prin convenție, de la dispozițiile legale [art. 2515 alin. (6) C. civ.].

Sunt în continuare *de ordine publică* reglementările privind *domeniul prescripției extinctive*, fiind interzisă orice clauză prin care fie direct, fie indirect o acțiune ar fi declarată imprescriptibilă, deși, potrivit legii, aceasta este prescriptibilă, sau invers, o acțiune declarată de lege imprescriptibilă ar fi considerată prescriptibilă [art. 2515 alin. (2) C. civ.].

Pentru a putea deroga prin acordul lor de la dispozițiile legale privind prescripția, este necesar, pe de o parte, ca părțile să aibă *capacitate deplină de exercițiu*, iar, pe de altă parte, să fie vorba despre drepturi la acțiune asupra cărora acestea *pot să dispună*. Prevederile de la alin. (3) și (4) ale art. 2515 C. civ. nu se aplică în cazul drepturilor la acțiune de care părțile nu pot să dispună și nici acțiunilor derivate din contractele de adeziune, de asigurare și cele supuse legislației privind protecția consumatorului [art. 2515 alin. (5) C. civ.].

Convenția părților poate privi doar *durata termenelor de prescripție*, în condițiile art. 2515 alin. (4) C. civ., în sensul că termenele pot fi, după caz, *mărite* sau *micșorate*. Durata determinată prin acordul părților nu poate să fie mai mică de un an și nici mai mare de 10 ani, cu excepția termenelor de prescripție de 10 ani ori mai lungi, care pot fi prelungite până la 20 de ani.

Se poate modifica, de asemenea, prin acordul părților, *cursul prescripției extinctive*, în sensul în care părțile pot stabili un alt moment de la care *prescripția extinctivă începe să curgă* ori pot interveni asupra *cauzelor de suspendare sau întrerupere a prescripției*.

Sub aspectul efectelor suspendării sau întreruperii cursului prescripției extinctive, acestea vor rămâne cele prevăzute de lege.

Orice acord prin care părțile se abat de la reglementarea privind prescripția extinctivă trebuie *să fie expres*.

În lipsa unui asemenea acord sau chiar dacă el există, partea în folosul căreia curge prescripția și care are interes să o invoce poate renunța la prescripție. Renunțarea la prescripție poate fi *expresă sau tacită*.

Renunțarea tacită trebuie *să fie neîndoielnică*. Ea poate rezulta numai din manifestări neechivoce (art. 2508 C. civ.).

Nu pot renunța la prescripție persoanele lipsite de capacitatea de a înstrăina sau, după caz, de a se obliga (art. 2509 C. civ.).

Potrivit dispozițiilor art. 2507 C. civ., nu se poate renunța la prescripție cât timp nu a început să curgă, dar *se poate renunța* la *prescripția împlinită*, precum și la *beneficiul termenului scurs pentru prescripția începută și neîmplinită*.

În reglementarea Codului civil anterior (art. 1838), era prohibită renunțarea la prescripția neîmplinită, ceea ce nu împiedica însă nici întreruperea cursului prescripției prin recunoașterea de către debitor a datoriei și nici renunțarea expresă sau tacită – dar neîndoielnică – a debitorului „în stare de capacitate de a înstrăina dreptul prescris" la invocarea efectelor prescripției[64].

Recunoașterea dreptului, *făcută printr-un act scris*, precum și constituirea de garanții în folosul titularului dreptului a cărui acțiune este prescriptibilă sunt valabile, chiar dacă cel care le-a făcut nu știa că termenul de prescripție era împlinit. În aceste cazuri sunt aplicabile *regulile de la renunțarea la prescripție* [art. 2506 alin. (4) C. civ.].

După renunțarea la prescripție, se produc aceleași efecte/se aplică aceleași reguli ca în cazul întreruperii prescripției prin recunoaștere dreptului de către cel în folosul căruia aceasta curgea, în sensul că începe *să curgă o nouă prescripție*, care va fi *de același fel* (art. 2510 C. civ.).

Renunțarea își produce efecte numai în privința celui care a făcut-o. Ea nu poate fi invocată împotriva codebitorilor solidari ori ai unei obligații indivizibile sau împotriva fideiusorilor (art. 2511 C. civ.).

Prin prescripție se stinge dreptul material la acțiune, în sensul art. 2500 C. civ., iar nu și dreptul subiectiv civil, astfel încât cel obligat poate executa obligația de bunăvoie și după împlinirea prescripției, iar creditorul poate păstra prestația efectuală. Dreptul

---

[64] M.B. Cantacuzino, *Elementele dreptului civil*, Ed. All, București, 1998, p. 493.

subiectiv civil apare ocrotit într-o măsură mai mică, nu pe cale directă, prin constrângere, ci numai pe cale de excepție[65].

După împlinirea termenului de prescripție, cel obligat *poate să refuze executarea* prestației, iar dacă a executat de bunăvoie obligația după ce termenul de prescripție s-a împlinit, *nu poate cere restituirea prestației executate*, chiar dacă la data executării *nu știa că termenul prescripției era împlinit* [art. 2506 alin. (2) și (3) C. civ.].

Se poate obține concursul forței coercitive a statului pentru realizarea dreptului subiectiv civil și după împlinirea prescripției dreptului la acțiune, în situația în care cel în folosul căruia curge prescripția *nu invocă efectele prescripției* în termenul și în condițiile prevăzute de lege ori *renunță expres sau tacit la prescripție*.

Prescripția *nu operează de plin drept*, ci numai la cererea persoanei interesate, în folosul căreia a curs, cerere ce poate fi formulată personal sau prin reprezentant[66] [art. 2506 alin. (1) și art. 2512 alin. (1) C. civ.].

---

[65] P.M. Cosmovici, *op. cit.*, pp. 308-309.

[66] Potrivit dispozițiilor art. 106 din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, publicată în M. Of. nr. 466 din 25 iunie 2014: „(1) Administratorul judiciar va proceda de îndată la verificarea fiecărei cereri și a documentelor depuse și va efectua o cercetare amănunțită pentru a stabili legitimitatea, valoarea exactă și prioritatea fiecărei creanțe. (2) În cazul în care, *prin derogare de la prevederile art. 2.512 și următoarele din Codul civil*, administratorul judiciar/lichidatorul judiciar constată că a intervenit prescripția extinctivă a creanței, va notifica în acest sens creditorul, fără a mai face verificări de fond ale creanței pretinse. (3) În vederea îndeplinirii atribuției prevăzute la alin. (1), administratorul judiciar va putea solicita explicații de la debitor, va putea să poarte discuții cu fiecare debitor, solicitându-i, dacă consideră necesar, informații și documente suplimentare" (s.n.).

În considerentele deciziei nr. 11 din 18 aprilie 2016, Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, publicată în M. Of. nr. 436 din 10 iunie 2016, a reținut, între altele: „Prin urmare, controlul de legalitate/de temeinicie a titlurilor executorii din care izvorăsc creanțe bugetare, pentru care se solicită înscrierea în tabelul de creanță, în ipoteza în care aceste titluri au fost contestate în fața instanței judecătorești în termenele speciale prevăzute de legea specială, revine exclusiv instanței specializate de control administrativ și fiscal, o atare verificare pe fond neputând fi făcută de practicianul în insolvență. În schimb, administratorul/lichidatorul judiciar este obligat, conform atribuțiilor sale legale, să verifice sub aspect formal creanța bugetară ce se solicită a se înscrie în tabelul de creanțe.

Codebitorii unei obligații solidare sau indivizibile și fideiusorii pot invoca prescripția, chiar dacă unul dintre debitori a neglijat să o facă ori a renunțat la ea. Tot astfel o pot face creditorii celui interesat[67], precum și orice altă persoană interesată (art. 2514 C. civ.).

Organul de jurisdicție competent *nu poate aplica prescripția din oficiu*, chiar dacă invocarea prescripției ar fi în interesul statului sau al unităților sale administrativ-teritoriale [art. 2512 alin. (2) și (3) C. civ.].

Pentru stingerea dreptului material la acțiune, ca efect al împlinirii prescripției, este necesară îndeplinirea cumulativă a două condiții, și anume: 1. rămânerea în pasivitate a titularului dreptului material la acțiune, pe toată durata termenului de prescripție și 2. invocarea prescripției de către cel interesat[68].

Și în interpretarea dispozițiilor Codului civil anterior, mai înainte de adoptarea Decretului nr. 167/1958, în doctrină, s-a observat că prescripția extinctivă, deși bazată pe un motiv de ordine publică, *nu operează din oficiu*, nici chiar în folosul incapabililor (art. 1841 C. civ. 1864 și art. 291 C. pr. civ. 1864), ci „se valorifică prin natura ei *pe cale exclusivă de excepție* opusă pretenției creditorului”[69]. Excepția prescripției putea fi invocată în orice stare a procesului, chiar și pentru prima dată înaintea instanței de trimitere, în urma casării (art. 1842 C. civ. 1864).

Astfel, administratorul/lichidatorul judiciar este obligat să analizeze aspecte ce țin de stingerea parțială sau totală a creanței ori intervenirea prescripției extinctive, precum și caracterul contestat al creanței și să menționeze acest aspect în ce privește creanța respectivă, conform art. 111 alin. (6) din Legea nr. 85/2014”.

[67] „Neinvocare prescripției îndeplinite sau *a fortiori* renunțarea la prescripția îndeplinită nu se poate face de debitor în prejudiciul creditorilor săi, care vor putea opune prescripția în locul debitorului, chiar dacă acesta renunțase la efectele ei; e o combinație a acțiunii oblice cu acțiunea pauliană în care creditorul care invocă prescripția îndeplinită în folosul debitorului său nu are nevoie să stabilească decât prejudiciul său, deoarece scrupulul de delicateță, care inspiră pe debitor spre a renunța la beneficiul prescripției, constituie din partea lui față de creditorii săi o culpă care îndreptățește pe aceștia de a opune prescripția în disprețul renunțării sale” (M.B. Cantacuzino, *op. cit.*, p. 493).

[68] N.H. Țiț, *op. cit.*, p. 940.

[69] M.B. Cantacuzino, *op. cit.*, p. 492.

Potrivit dispozițiilor art. 18 din Decretul nr. 167/1958, instanța judecătorească și organul arbitral *aveau obligația ca, din oficiu, să cerceteze dacă dreptul la acțiune sau la executarea silită este prescris*. Norma era imperativă, de ordine publică, astfel încât instanța, din oficiu, avea obligația să o invoce, chiar și direct în căile de atac[70].

---

[70] „Este adevărat că, în lumina dispozițiilor Codului civil – Legea nr. 287/2009, care a intrat în vigoare la 1 octombrie 2011, instituția prescripției extinctive este de ordine privată și, spre deosebire de reglementarea art. 18 din Decretul nr. 167/1958, în prezent, pentru prescripțiile supuse dispozițiilor noului Cod civil, conform art. 2512 alin. (2) și (3) din același cod, organul de jurisdicție nu mai poate aplica prescripția din oficiu și nici nu o mai poate invoca din oficiu, nici chiar în situațiile în care ar fi în interesul statului sau al unităților administrativ-teritoriale.

Însă, în cauză, pentru pretențiile în privința cărora termenul de prescripție a dreptului la acțiune a început să curgă înainte de intrarea în vigoare a noului Cod civil, nu sunt aplicabile dispozițiile acestui cod, ci dispozițiile legale în vigoare la data când a început să curgă prescripția, așa cum în mod corect a stabilit și instanța de fond.

Astfel, potrivit prevederilor art. 201 din Legea nr. 71/2011, pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, cuprinse în secțiunea dedicată dispozițiilor tranzitorii și de punere în aplicare a Cărții a VI-a «Despre prescripția extinctivă, decăderea și calculul termenelor», «*prescripțiile începute și neîmplinite la data intrării în vigoare a Codului civil sunt și rămân supuse dispozițiilor legale care le-au instituit*». Cu alte cuvinte, pentru aceste prescripții, rămâne incidentă vechea reglementare, inclusiv în ce privește caracterul de ordine publică al normelor și posibilitatea invocării prescripției din oficiu.

Intrarea în vigoare a noului Cod civil nu produce modificări, în cauză, nici sub aspectul datei de la care curge prescripția, așa încât nu poate fi primită susținerea apelantului în sensul că prescripția a început, pentru ansamblul pretențiilor formulate, la data de 1 octombrie 2011.

Totodată, potrivit prevederilor art. 166 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 – Codul muncii, forma în vigoare în perioada pentru care sunt pretinse drepturile bănești, dreptul la acțiune cu privire la drepturile salariale, precum și cu privire la daunele rezultate din neexecutarea în totalitate sau în parte a obligațiilor privind plata salariilor se prescrie în termen de 3 ani de la data la care drepturile respective erau datorate.

În același sens, conform art. 283 alin. (1) lit. c) din Codului muncii, cererea în vederea soluționării unui conflict de muncă poate fi formulată în termen de 3 ani de la data nașterii dreptului la acțiune, în situația în care obiectul conflictului individual de muncă constă în plata unor drepturi salariale neacordate sau a unor despăgubiri către salariat, iar data nașterii dreptului la acțiune este data la care

fiecare prestație datorată de unitatea de învățământ debitoare, privind plata integrală a drepturilor băneşti cuvenite salariaţilor reclamanţi, ar fi trebuit să fie executată.

Cum şi în vechea reglementare (art. 12 din Decretul nr. 167/1958), dar şi conform noului Cod civil [art. 2503 alin. (2)], unul dintre principiile care guvernează efectele prescripţiei extinctive este acela potrivit căruia, în cazul în care debitorul este obligat la prestaţii succesive, pentru fiecare prestaţie curge o prescripţie distinctă, în raport de data cererii de chemare în judecată – 31.07.2013, în mod corect prima instanţă a stabilit că dreptul material la acţiune pentru pretenţiile băneşti anterioare datei de 31.07.2010 este prescris" (*C. Ap. Bucureşti, secţia a VII-a pentru cauze privind conflicte de muncă şi asigurări sociale, dec. nr. 284 din 12 martie 2014*).

„Cum pretenţiile reclamantei reprezentată de sindicat sunt aferente perioadei 01.10.2008-31.08.2009, în mod corect prima instanţă a stabilit că în cauză este incidentă reglementarea anterioară privind prescripţia extinctivă, respectiv Decretul nr. 167/1958.

Succesiunea actelor normative privind drepturile pretinse ori publicarea în Monitorul Oficial a unor decizii ale Curţii Constituţionale sunt împrejurări care nu pot produce efecte în privinţa cursului prescripţiei extinctive (început, suspendare, întrerupere, împlinire).

Cum dreptul pretins trebuie să îşi aibă suportul în lege, fiind recunoscut legal şi garantat încă de la intrarea în vigoare a Legii nr. 221/2008, act normativ pe dispoziţiile căruia apelanta reclamantă şi-a întemeiat acţiunea, faptul că acest drept a fost nesocotit nu este o scuză pentru titularul său, care nu a acţionat o perioadă îndelungată şi nu a recurs la mijloacele pe care le avea la îndemână pentru valorificarea lui.

Or, prescripţia este o sancţiune îndreptată tocmai împotriva pasivităţii titularului dreptului, care, după împlinirea termenului de prescripţie, nu mai poate obţine «condamnarea» pârâtului la executarea obligaţiei, întrucât dreptul la acţiune este stins.

De asemenea, în mod corect prima instanţă a stabilit că nu poate fi reţinută în speţă vreo cauză de suspendare a cursului prescripţiei.

Este adevărat că prescripţia nu îşi poate produce efectul sancţionator decât dacă titularul dreptului la acţiune a avut atât voinţa de a acţiona, cât şi posibilitatea efectivă de a se adresa organului de jurisdicţie, solicitând protecţia dreptului său.

Însă, în sistemul Decretului nr. 167/1958, ale cărui dispoziţii sunt aplicabile în speţă, cauzele de suspendare a cursului prescripţiei sunt cele stabilite expres şi limitativ prin lege, neputând fi reţinută de instanţă vreo altă cauză decât cele în privinţa cărora legiuitorul însuşi a stabilit că fie opresc cursul prescripţiei pe durata existenţei lor, dacă prescripţia a început să curgă, fie amână începutul prescripţiei.

Opunerea prescripției se face *pe cale de excepție*, fără a fi necesar ca partea care o invocă să producă vreun titlu contrar ori să fi fost de bună-credință.

Prescripția este o *excepție de fond* (prin care se invocă lipsuri referitoare la exercițiul dreptului la acțiune), iar nu o excepție de procedură[71] (privind aplicarea unor norme de organizare judecătorească, de competență și de procedură propriu-zise[72]), *relativă* (este reglementată prin norme de ordine privată) și *are efect peremptoriu* (cererea este respinsă fără a fi examinat fondul dreptului, admiterea excepției împiedicând judecata).

În actuala reglementare, prescripția poate fi opusă *numai în primă instanță*, prin întâmpinare sau, în lipsa invocării, cel mai târziu la primul termen de judecată la care părțile sunt legal citate (art. 2513 C. civ.).

În ce privește momentul de început al cursului prescripției, ori de câte ori nu este incidentă o regulă specială, prevăzută de lege pentru o anumită situație particulară, își găsește aplicarea regula generală, potrivit căreia prescripția începe să curgă de la data nașterii dreptului la acțiune.

În dreptul muncii, data nașterii dreptului la acțiune este stabilită prin dispozițiile legale avute în vedere în mod corect de instanța de fond, respectiv art. 166 alin. (1) și art. 283 alin. (1) din Codul muncii.

Astfel, potrivit prevederilor art. 166 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 – Codul muncii în vigoare pentru perioada 1.10.2008-31.08.2009, dreptul la acțiune cu privire la drepturile salariale, precum și cu privire la daunele rezultate din neexecutarea în totalitate sau în parte a obligațiilor privind plata salariilor se prescrie în termen de 3 ani *de la data la care drepturile respective erau datorate*. Or, drepturile pretinse erau datorate pentru munca prestată în perioada 2008-2009, și nu pentru munca prestată în perioada ulterioară datei 27.04.2010.

Nu suntem nici în prezența unei obligații afectate de un termen sau o condiție suspensivă, astfel încât prescripția să fie calculată de la data propusă de apelantă, după cum nu poate fi utilizat nici modelul de calcul avut în vedere de aceasta, respectiv în luna aprilie 2013 să se prescrie dreptul la acțiune pentru diferențele salariale aferente lunii octombrie 2008, în condițiile în care termenul de prescripție începe să curgă de la 27.04.2010; în luna mai 2013 să se prescrie dreptul la acțiune pentru diferențele salariale aferente lunii noiembrie 2008, considerând data de început a prescripției din luna mai 2010 și așa mai departe. Un astfel de procedeu este contrar dispozițiilor legale" (*C. Ap. București, secția a VII-a pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale, dec. nr. 282 din 12 martie 2014*).

[71] M. Tăbârcă, *op. cit.*, vol. II, p. 252.

[72] V.M. Ciobanu, T. C. Briciu, C.C. Dinu, *op. cit.*, p. 286.

Dispozițiile tranzitorii și de punere în aplicare a Cărții a VI-a despre prescripția extinctivă sunt înscrise la art. 201-205 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil.

Potrivit dispozițiilor art. 201 din Legea nr. 71/2011, „*prescripțiile începute și neîmplinite la data intrării în vigoare a Codului civil sunt și rămân supuse dispozițiilor legale care le-au instituit*", iar art. 202 din același act normativ prevede în sensul că „*dispozițiile art. 2.515 din Codul civil nu validează convențiile având ca obiect modificarea regimului legal al prescripției încheiate anterior intrării în vigoare a Codului civil*".

Prin decizia nr. 1/2014, Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul competent să judece recursul în interesul legii[73], a

[73] Publicată în M. Of. nr. 283 din 17 aprilie 2014; în motivarea deciziei s-a reținut: „Norma art. 6 alin. (4) din Codul civil constituie sediul materiei pentru rezolvarea conflictelor de drept intertemporal în materie de prescripție, decădere și uzucapiuni, ce pot să apară în urma adoptării unor legi viitoare, sub puterea de reglementare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, ori a eventualelor conflicte dintre acesta și legislația civilă specială sau complementară, în timp ce conflictul de drept intertemporal în privința căruia instanțele naționale au avut opinii diferite a fost ocazionat de chiar intrarea în vigoare a legii, făcând obiectul de reglementare al dispozițiilor conflictuale cuprinse în Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil.

Chiar astfel fiind, este important de remarcat că principiile de drept comun prevăzute în art. 6 din Codul civil și, în particular, cele din art. 6 alin. (4) au fost confirmate în legea de punere în aplicare, legiuitorul dovedind consecvență.

Excepțiile de la regula înscrisă în dispoziția art. 201 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, care este aceea a aplicării legii vechi prescripțiilor începute și neîmplinite la 1 octombrie 2011, au fost expres și limitativ prevăzute prin dispozițiile art. 203 și 204 din Legea nr. 71/2011, acestea reprezentând, în realitate, o revenire la principiul aplicării imediate a legii civile noi, consacrat ca atare prin dispozițiile art. 6 alin. (5) și (6) din Codul civil și prin art. 5 din Legea nr. 71/2011.

Prin urmare, întrucât norma tranzitorie a art. 201 din Legea nr. 71/2011 nu utilizează nicio distincție (iar *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*), în timp ce aceea a art. 6 alin. (4) din Codul civil – care consacră o soluție identică, dând expresie aceloraşi principii de drept – conține sintagma «în întregime», se înțelege că legea sub imperiul căreia prescripția a început să curgă va guverna atât aspectele de drept material, cât și pe cele de drept procesual referitoare la prescripție, chiar dacă aceasta se împlinește după intrarea în vigoare a Codului civil.

Întrucât regimul de invocare a excepției de prescripție este consecința directă a naturii juridice a acestei instituții de drept, care diferă după cum

admis recursurile în interesul legii declarate și a stabilit, în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 5, art. 201 și art. 223 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil și ale art. 6 alin. (4), art. 2512 și art. 2513 din Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, în sensul că prescripțiile extinctive începute anterior datei de 1 octombrie 2011, împlinite ori neîmplinite la aceeași dată, rămân supuse dispozițiilor art. 18 din Decretul nr. 167/1958 privitor la prescripția extinctivă, republicat, astfel încât atât *instanțele de judecată, din oficiu, cât și părțile interesate pot invoca excepția prescripției extinctive, indiferent de stadiul procesual, chiar în litigii începute după 1 octombrie 2011*.

---

prescripția este tratată de legiuitor ca instituție de ordine publică ori de ordine privată, se poate spune că, aplicând dispozițiile art. 2512 și 2513 ale Codului civil prescripțiilor începute și neîmplinite la 1 octombrie 2009, se ajunge pe această cale nu doar la modificarea regimului de invocare a excepției de prescripție – care devine altul decât cel legal prevăzut la data începerii cursului acesteia –, ci la o modificare a chiar naturii juridice a acestei instituții a prescripției extinctive (cu consecințe inclusiv în planul dreptului substanțial), care, deși de ordine publică la data nașterii ei, va fi tratată ca instituție de ordine privată.

Dacă în privința prescripțiilor începute și neîmplinite la data de 1 octombrie 2011, ca situații juridice în curs de realizare (*facta pendentia*), rămân aplicabile dispozițiile legale sub imperiul cărora acestea au început să curgă, *a fortiori*, prescripțiile începute și împlinite la data intrării în vigoare a Codului civil (*facta praeterita*), ca situații juridice finalizate, sunt supuse dispozițiilor sub imperiul cărora au început să curgă și s-au împlinit.

Nici dispozițiile art. 223 și nici cele ale art. 5 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil nu constituie argumente în infirmarea acestor concluzii. (…)

Prin urmare, au apreciat în mod corect instanțele ce au conturat jurisprudența majoritară, în sensul că noul regim juridic al prescripției extinctive, al cărei specific constă și în aceea că prescripția nu operează de plin drept, aceasta putând fi invocată exclusiv de partea interesată *in limine litis*, iar nu și de către organul de jurisdicție, este aplicabil doar prescripțiilor care au început să curgă după data intrării în vigoare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, 1 octombrie 2011.

Spre deosebire de acestea, prescripțiile începute și împlinite ori cele neîmplinite la 1 octombrie 2011 rămân în întregime supuse dispozițiilor legale care le-au instituit, inclusiv sub regimul invocării lor, guvernat de dispozițiile art. 18 din Decretul nr. 167/1958 privitor la prescripția extinctivă, republicat, astfel încât în privința acestora instanțele sunt obligate să cerceteze dacă dreptul la acțiune sau la executare silită este prescris, putând invoca din oficiu excepția prescripției, după cum același drept de a invoca excepția îl au și părțile interesate, pe care îl vor putea exercita, indiferent de stadiul procesual al cauzei”.

CAPITOLUL II
TERMENUL PRESCRIPȚIEI EXTINCTIVE*

(art. 2517-2522)

Introducere

Termenul de prescripție extinctivă este reglementat în Cartea a VI-a, Titlul I, Capitolul II, art. 2517-2521 din Codul civil. Anterior adoptării actualului Cod civil, termenul de prescripție extinctivă a fost reglementat prin Decretul nr. 167/1958 privitor la prescripția extinctivă și prin Codul civil adoptat în anul 1864.

1. Noțiunea de termen

Noțiunea „termen" este o noțiune de maximă generalitate, pentru că s-a format prin procesul de generalizare a mai multor noțiuni de specie, cum ar fi: termen cert, termen convențional, termen de decădere, termen de grație, termen de judecată, termen de opțiune succesorală, termen de perimare, termen dilatoriu, termen extinctiv, termen fix, termen incert, termen legal, termen peremptoriu, termen substanțial, termen suspensiv, termen de prescripție etc.

Noțiunea de termen și speciile acesteia au fost definite în diverse moduri, cum ar fi: *„limită în timp, dată fixă până la care*

---

* Autor:
Judecător dr. **Filip Pavel**, cercetător științific asociat, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu" al Academiei Române.

trebuie executată o obligație interval de timp, stabilit dinainte, în limita căruia trebuie să se înfăptuiască, să se întâmple ceva" sau „*1. termen = eveniment viitor și sigur, menționat într-un act juridic în scopul de a întârzia executarea obligației (termen suspensiv) sau de a face să înceteze efectele acelui act (termen extinctive); 2. termen cert = termen căruia i se recunoaște dinainte momentul exact al împlinirii; 3. termen convențional = termen stabilit prin convenția părților; 4. termen de apel = interval de timp înăuntrul căruia se poate exercita calea de atac a apelului*"; ori „*intervalul de timp înlăuntrul căruia sau până la care trebuie îndeplinite anumite activități sau acte*"[1].

Noțiunea termen desemnează „*un interval de timp*". Când acest interval de timp devine calificat, prin atribuire de calități, atunci intervalul de timp și noțiunea de termen au un caracter specific. Unul dintre termenii cu caracter specific este termenul de prescripție.

1.1. Termenul de prescripție – noțiune

Codul civil nu conține o definiție a noțiunii „*termen de prescripție*". Această noțiune a fost definită în doctrina civilă ca fiind: „*un mijloc de a dobândi proprietatea sau de a se libera de o obligație, în condițiile stabilite de lege*" sau „*un mijloc de a dobândi sau de a se elibera într-un interval de timp cert și sub condițiile determinate de lege*"[2].

Există deci două categorii de termene de prescripție, și anume: termenul de prescripție achizitivă sau uzucapiunea, prin care se dobândește un drept, și termenul de prescripția extinctivă, prin care se sting efectele unui act juridic, cum ar fi o obligație sau un drept material la acțiune.

---

[1] I. Oprea, C.-G. Pamfil, R. Radu, *Noul dicționar universal al limbii române*, Ed. Litera Internațional, București-Chișinău, 2006, p. 1494; D. Rădescu, *Dicționar de drept privat*, Ed. Mondam `94, București, 1997; T. Irinescu, *Enciclopedie juridică*, vol. III, Ed. Demiurg, Iași, 2006, p. 408.

[2] M. Nicolae, *Prescripția extinctivă*, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 11.

1.1.1. Termenul de prescripție extinctivă – noțiune

Codul civil nu conține o definiție a prescripției extinctive. El a fost definit în doctrina civilă ca fiind: „*intervalul de timp, stabilit de lege, înăuntrul căruia trebuie exercitat dreptul la acțiune în sens material, sub sancțiunea pierderii acestui drept*”[3] sau „*intervalul de timp, stabilit de lege, înăuntrul căruia trebuie exercitat dreptul la acțiune, sub sancțiunea pierderii posibilității de a obține condamnarea pârâtului la executarea obligației ce îi revine (respectiv sub sancțiunea pierderii dreptului real principal sau dreptului nepatrimonial, în măsura în care acesta este supus prescripției extinctive)*”[4].

Doctrina de drept privat, constituită pe baza actualului Cod civil, a definit termenul de prescripție extinctivă ca fiind: „*intervalul de timp, stabilit de lege sau chiar de părți, înăuntrul căruia trebuie exercitat dreptul la acțiune, sub sancțiunea stingerii dreptului material la acțiune*”[5].

2. Delimitarea termenului de prescripție extinctivă de alte tipuri de termene

Termenul de prescripție extinctivă se deosebește de alte termene, cum ar fi: termenul de prescripție achizitivă, termenul de decădere și termenul ca modalitate a actului juridic.

2.1. Delimitarea termenului de prescripție extinctivă de termenul de prescripție achizitivă

Deosebirea fundamentală dintre prescripția extinctivă și prescripția achizitivă constă în efectele diferite produse de scurgerea intervalului de timp.

---

[3] Gh. Beleiu, *Drept civil român*, ed. a 6-a, revăzută și adăugită de M. Nicolae și P. Trușcă, Ed. Șansa SRL, București, 2000, p. 248.

[4] G. Boroi, *Drept civil. Partea generală. Persoanele*, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 373.

[5] G. Boroi, L. Stănciulescu, *Instituții de drept civil*, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 295.

Astfel, în cazul termenului de prescripție extinctivă, scurgerea intervalului de timp are ca efect stingerea dreptului material la acțiune. În cazul termenului de prescripție achizitivă, scurgerea intervalului de timp are ca efect dobândirea unui drept de proprietate.

O a doua deosebire constă în numărul de termene. Astfel, în cazul termenului de prescripție extinctivă, există un termen general de prescripție și numeroase termene speciale de prescripție. În cazul termenului de prescripție achizitivă, avem doar trei termene, de 10 ani, în cazul uzucapiunii extratabulare, de 5 ani, în cazul uzucapiunii tabulare, care privesc dobândirea dreptului de proprietate asupra unui bun imobil, și de 10 ani, care privește dobândirea dreptului de proprietate asupra unui bun mobiliar.

O a treia deosebire constă în momentul de la care încep să curgă cele două termene. Astfel, în cazul termenului de prescripție extinctivă, curgerea intervalului de timp începe de la data când titularul dreptului la acțiune a cunoscut sau, după caz, trebuia să cunoască nașterea dreptului la acțiune. În cazul termenului de prescripție achizitivă, intervalul de timp începe să curgă, după caz, de la momentul în care uzucapantul și-a înregistrat cererea de înscriere în cartea funciară ori din momentul intrării în posesia bunului mobil.

O a patra deosebire privește cursul intervalului de timp. Astfel, atât în cazul prescripției extinctive, cât și în cazul prescripției achizitive, cursul intervalului de timp poate fi suspendat ori întrerupt. Repunerea în termen se aplică însă doar prescripției extinctive.

2.2. Delimitarea termenului de prescripție extinctivă de termenul de decădere

Deși cele două termene se aseamănă sub aspectul efectelor produse, respectiv sub aspectul stingerii unui drept, deosebirea dintre ele constă în tipul de drept care se stinge prin scurgerea intervalului de timp. Astfel, în cazul termenului de prescripție extinctivă, prin scurgerea intervalului de timp se stinge dreptul

material la acţiune, în timp ce, în cazul termenului de decădere, se stinge un drept subiectiv civil.

O a doua deosebire priveşte cursul intervalului de timp. Astfel, în cazul prescripţiei extinctive, cursul intervalului de timp poate fi suspendat sau întrerupt, în timp ce, în cazul termenului de decădere, de principiu, cursul intervalului de timp nu poate fi nici suspendat şi nici întrerupt.

2.3. Delimitarea termenului de prescripţie extinctivă de termenul ca modalitate a actului juridic

Principala deosebire dintre termenul de prescripţie extinctivă şi termenul ca modalitate a actului juridic constă în însuşi conţinutul acestora. Astfel, termenul de prescripţie extinctivă constă într-un interval de timp înăuntrul căruia trebuie exercitat dreptul la acţiune sub sancţiunea stingerii acestui drept. Termenul ca modalitate a actului juridic *constă în momentul la care are loc împlinirea curgerii intervalului de timp*.

Momentul la care are loc epuizarea curgerii intervalului de timp este desemnat că fiind un eveniment viitor şi sigur.

Cele două categorii de termene se deosebesc şi sub aspectul efectelor pe care le produc. Astfel, în cazul termenului de prescripţie extinctivă, efectul constă în stingerea dreptului material la acţiune, în timp ce, în cazul termenului ca modalitate a actului juridic, efectele sunt diferite, după cum termenul este suspensiv sau extinctiv.

Astfel, dacă termenul ca modalitate a actului juridic este suspensiv, împlinirea lui are ca efect începerea executării obligaţiei. Dacă termenul, ca modalitate a actului juridic, este extinctiv, împlinirea lui are ca efect încetarea executării obligaţiei.

3. Categorii de termene de prescripţie extinctivă

Termenele de prescripţie extinctivă se grupează după anumite criterii. Cele mai importante criterii sunt: a) după izvorul lor de reglementare şi b) după sfera lor de aplicare.

După izvorul lor de reglementare, termenele de prescripție extinctivă se împart în: a) termene legale de prescripție extinctivă, stabilite prin dispoziții de lege, și b) termene convenționale de prescripție extinctivă, stabilite prin acordul expres al părților.

După sfera lor de aplicare, termenele de prescripție extinctivă se împart în: a) termenul general de prescripție extinctivă și b) termenele speciale de prescripție extinctivă. Termenul general de prescripție extinctivă se aplică în toate cazurile în care nu există un alt termen special de prescripție extinctivă.

3.1. Termenul general de prescripție extinctivă

Calificarea unui termen de prescripție ca fiind general sau special s-a făcut, de către doctrina civilă, după criteriul sferei de aplicare și după ordinea pe care o ocupă în textele de lege care reglementează termenul de prescripție extinctivă.

Astfel, termenul general de prescripție extinctivă este reglementat în art. 2517 C. civ. Acest articol este primul termen în ordinea de reglementare a termenelor de prescripție extinctivă. Din conținutul modului de reglementare –*termenul prescripției este de 3 ani, dacă legea nu prevede un alt termen* – rezultă că termenul de 3 ani se deosebește de alte termene după sfera sa de aplicare, în sensul că se aplică tuturor drepturilor la acțiune pentru care legea nu prevede un alt termen de prescripție.

La criteriile doctrinei civile, de calificare a termenului general, se mai pot adăuga criteriile: a) după reglementarea explicită ori nu a dreptului la acțiune prescriptibil extinctiv și b) după aplicarea particulară a principiului *specialia generalibus derogant*.

După reglementarea explicită sau nu a dreptului la acțiune prescriptibil extinctiv, se poate face distincția între: a) termenul general de prescripție extinctivă care nu prevede dreptul material la acțiune la care se aplică și b) termene speciale de prescripție extinctivă, care prevăd dreptul material la acțiune la care se aplică.

Din conținutul textului art. 2517 C. civ. rezultă lipsa de reglementare a dreptului material la acțiune la care se aplică termenul general.

Spre deosebire de modul de reglementare a termenului general, în cazul reglementării termenelor speciale de prescripție este individualizat tipul de drept la acțiune care se prescrie extinctiv.

Delimitarea după acest criteriu credem că este importantă deoarece Codul civil prevede și alte termene de prescripție de 3 ani, care se aplică cu prioritate față de termenul general.

Față de reglementarea unor termene de prescripție identice, credem că textul art. 2517 are o reglementare deficitară și că în locul expresiei „*dacă legea nu prevede un alt termen*" ar fi trebuit să se reglementeze expresia „*dacă legea nu prevede altfel*".

Argumentul pe care ne bazăm constă în aceea că atât în Codul civil, cât și în legi speciale se găsesc reglementate termene de prescripție extinctivă de 3 ani. De exemplu, în art. 430 alin. (2) C. civ. este reglementat dreptul material al soțului în tăgada paternității, drept prescriptibil extinctiv în termenul de 3 ani.

În acest exemplu, termenul de 3 ani de prescripție a dreptului material la acțiune al soțului în tăgada paternității este identic cu termenul general de prescripție extinctivă și deci, sub acest aspect, legea nu dispune alt termen. Ceea ce deosebește cele două termene este reglementarea expresă a dreptului material la acțiune al soțului în tăgada paternității, care se prescrie în cazul termenului special.

După aplicația particulară a principiului *specialia generalibus derogant* se poate face distincția între termenul general de prescripție și termenele speciale de prescripție.

Astfel, din conținutul textului art. 2517 rezultă că sunt reglementate două teze. Prima teză reglementează termenul de prescripție extinctiv de 3, fără nicio altă indicație. A doua teză arată că prima teză se aplică numai dacă legea nu prevede alt termen. Această teză este însăși o aplicație particulară a principiului *specialia generalibus derogant.*

Prin expresia „*dacă legea nu prevede un al termen*" se înțelege atât un text din Codul civil, ce reglementează un alt termen, cât și un text dintr-o altă lege, ce reglementează un alt termen.

Ori de câte ori deci în Codul civil sau într-o altă lege este reglementat un alt termen decât termenul general, în baza principiului

specialia generalibus derogant, se aplică, cu prioritate, termenul special care derogă de la termenul general reglementat de art. 2517 C. civ.

3.2. Obiectul prescripției extinctive

Art. 2501 alin. (1) C. civ. stabilește că este supus prescripției extinctive dreptul material la acțiune ce are un obiect patrimonial, iar în alin. (2) din același articol se arată că sunt supuse prescripției extinctive și alte drepturi la acțiune, indiferent de obiectul lor.

Cum drepturile și obligațiile sunt numai de natură patrimonială și nepatrimonială, rezultă că sunt supuse prescripției extinctive în termenul general de prescripție de 3 ani, în primul rând, drepturile materiale la acțiune ce au un obiect de natură patrimonială, în al doilea rând, sunt supuse prescripției extinctive și drepturile materiale la acțiune ce au un obiect de natură nepatrimonială.

Anterior Codului civil, în art. 1 din Decretul nr. 167/1958 privitor la prescripția extinctivă, se stingeau prin prescripția extinctivă drepturile materiale la acțiune ce aveau numai obiecte de natură patrimoniale.

Reglementarea prescripției unor drepturi materiale la acțiune cu obiecte de natură nepatrimoniale reprezintă o noutate în materia prescripției extinctive.

Sunt drepturi materiale la acțiune cu obiect de natură patrimonială prescriptibile extinctiv în termenul general de 3 ani:

a) dreptul material la acțiunea ce are ca obiect o creanță;

b) dreptul material la acțiune în rezoluțiunea antecontract;

c) dreptul material la acțiune ce are ca obiect restituirea lucrului împrumutat (art. 2163) etc.

Este drept material la acțiune cu obiect de natură nepatrimonială, prescriptibil extinctiv în termenul general de 3 ani, de exemplu: dreptul material la acțiune ce are ca obiect constatarea

nulității relative a recunoașterii copilului pentru cauză de eroare, dol sau violență, prevăzut de art. 419 alin. (1) și (2) C. civ.[6].

3.3. Categorii de termene speciale de prescripție extinctivă

Codul civil reglementează, în art. 2518-2521, mai multe termene speciale de prescripție extinctivă. În afară acestor termene speciale, în Codul civil se găsesc reglementate și alte termene de prescripție extinctivă speciale.

După intervalul de timp în care dreptul material la acțiune poate fi exercitat, se deosebesc următoarele categorii de termene speciale, și anume: a) termene de prescripție extinctivă de 10 ani; b) termene de prescripție extinctivă de 3 ani; c) termene de prescripție extinctivă de 2 ani; d) termene de prescripție extinctivă de 1 an; e) termene de prescripție extinctivă de 6 luni.

3.3.1. Termene speciale de prescripție extinctivă de 10 ani

Codul civil reglementează în art. 2518 trei tipuri de drepturi materiale la acțiune prescriptibile extinctiv în termenul de 10 ani, și anume: a) drepturile materiale la acțiune care nu sunt declarate prin lege imprescriptibile ori care nu sunt supuse unui alt termen de prescripție; b) drepturi materiale la acțiune pentru repararea unui prejudiciu moral sau material cauzat unei persoane prin tortură ori acte de barbarie, prin violență ori agresiuni sexuale comise contra unui minor sau asupra unei persoane aflate în imposibilitatea de a se apăra ori de a-și exprima voința; c) drepturi materiale la acțiune pentru repararea prejudiciului adus mediului înconjurător.

Sunt prescriptibile extinctiv în termenul de 10 ani dreptul material la acțiune privind uzufructul bunurilor mobile sau imobile corporale, potrivit art. 746 alin. (1) lit. e) C. civ.; dreptul material la acțiune privind uzul lucrului altuia, potrivit art. 754 coroborat cu art. 746 alin. (1) lit. e) C. civ.; dreptul material la acțiune privind abitația locuinței nudului proprietar, potrivit

---

[6] Art. 419 alin. (1) C. civ.: „(1) Recunoașterea poate fi anulată pentru eroare, dol sau violență. (2) Prescripția dreptului la acțiune începe să curgă de la data încetării violenței ori, după caz, a descoperirii erorii sau dolului”.

art. 754 coroborat cu art. 746 alin. (1) lit. e) C. civ.; dreptul material la acțiune privind servitutea unui imobil, potrivit art. 770 alin. (1) lit. f) C. civ.

Sunt prescriptibile extinctiv în termenul de 10 ani, potrivit art. 1394[7] C. civ. coroborat cu art. 154[8] alin. (1) lit. b) C. pen., dreptul material la acțiune în repararea prejudiciului moral sau material rezultat din fapte ilicite penale, cum ar fi: violul, prevăzut de art. 218 C. pen., agresiunea sexuală, prevăzută de art. 219 C. pen., actul sexual cu un minor, prevăzut de art. 220 C. pen. etc.

Sunt prescriptibile extinctiv în termen de 10 ani, potrivit art. 12 din Legea nr. 703/2001 privind răspunderea civilă pentru daune nucleare, dreptul la acțiune pentru daunele produse prin deteriorare de bunuri, deces sau rănire, pentru refacerea mediului înconjurător deteriorat, în urma unui accident nuclear etc.

Termenul de 10 ani de prescripție a dreptului material la acțiune, reglementat de art. 2518 C. civ., nu se confundă cu termenul de 10 ani de prescripție a dreptului de a obține executarea silită, reglementat de art. 706 C. pr. civ. Cele două termene, deşi identice, se deosebesc după natura dreptului prescriptibil. În primul caz se prescrie un drept la acțiune substanțial, în al doilea caz se prescrie un drept la acțiune procesual.

3.3.2. Termene speciale de prescripție extinctivă de 3 ani

Atât în Codul civil, cât şi în alte legi sunt reglementate termene speciale de prescripție extinctivă de 3 ani, de exemplu:

Termenul de 3 ani prevăzut de art. 430 alin. (1)[9] C. civ. este un termen special de prescripție, pentru că reglementează un drept material la acțiune special.

---

[7] Art. 1394 C. civ.: „În toate cazurile în care despăgubirea derivă dintr-un fapt supus de legea penală unei prescripții mai lungi decât cea civilă, termenul de prescripție a răspunderii penale se aplică şi dreptului la acțiunea în răspundere civilă".

[8] Art. 154 alin. (1) lit. b) C. pen.: „Termenele de prescripție a răspunderii penale sunt: (…) b) 10 ani, când legea prevede pentru infracțiunea săvârşită pedeapsa închisorii mai mare de 10 ani, dar care nu depăşeşte 20 de ani".

[9] Art. 430 alin. (1) C. civ.: „Soțul mamei poate introduce acțiunea în tăgada paternității în termen de 3 ani, care curge fie de la data la care soțul a cunoscut că este prezumat tată al copilului, fie de la o dată ulterioară, când a aflat că prezumția nu corespunde realității".

Termenul de 3 ani prevăzut de art. 695 alin. (3)[10] C. civ. este un termen special de prescripție, pentru că reglementează dreptul proprietarului terenului de a cere încetarea dreptului de superficie sau repunerea părților în situația anterioară.

Termenul de 3 ani prevăzut de art. 11[11] din Legea nr. 240/2004 privind răspunderea producătorilor pentru pagubele generate de produsele cu defecte este un termen special de prescripție extinctivă, pentru că reglementează dreptul material la acțiune pentru repararea pagubelor.

Termenul de 3 ani reglementat de art. 860 alin. (2) C. pr. civ. este un termen special de prescripție extinctivă, pentru că reglementează dreptul material la acțiune în evicțiunea adjudecatarului.

Termenul de 3 ani prevăzut de art. 2520 alin. (1) pct. 6 teza finală C. civ. este un termen special de prescripție, pentru că reglementează dreptul material la acțiune al avocaților la plata onorariilor, în cazul afacerilor neterminate.

Termenul de 3 ani prevăzut de art. 2521 alin. (3) C. civ. este un termen special, pentru că reglementează dreptul material al proprietarului la restituirea sumelor plătite pentru transportul succesiv sau combinat de bunuri, terestru, aerian sau pe apă, care nu a fost executat.

Din comparația conținutului textului art. 2517 cu conținutul textelor de lege care reglementează termene speciale de prescripție extinctivă de 3 ani, se observă că există o identitate de termen între termenul general de prescripție extinctivă și termenele speciale de

---

[10] Art. 695 alin. (3) C. civ.: „În cazul în care superficiarul modifică structura construcției, proprietarul terenului poate să ceară, în termen de 3 ani, încetarea dreptului de superficie sau repunerea în situația anterioară. În al doilea caz, curgerea termenului de prescripție de 3 ani este suspendată până la expirarea duratei superficiei”.

[11] Art. 11 din Legea nr. 240/2004: „Dreptul la acțiune pentru repararea pagubelor, ce decurge din prevederile prezentei legi, se prescrie în termen de 3 ani, care curge de la data la care reclamantul a avut sau ar fi trebuit să aibă cunoștință de existența pagubei, a defectului și a identității producătorului, iar acțiunea pentru repararea pagubei nu poate fi introdusă după împlinirea a 10 ani de la data la care producătorul a pus produsul respectiv în circulație”.

prescripție extinctivă exemplificate și că, în baza textului art. 2517, astfel cum este reglementat, nu s-ar putea aplica teza a doua a textului, pentru că legea prevede același termen, fapt ce evidențiază caracterul deficitar al reglementării.

Cu toate acestea, având în vedere aplicația particulară a principiului *specilia generalibus derogant*, ori de câte ori printr-un text special din Codul civil sau dintr-o altă lege se prevede un termen de prescripție extinctivă de 3 ani, pentru acuratețea soluției, în concursul dintre termenul general de prescripție extinctivă și termenul special de prescripție extinctivă de 3 ani se aplică termenul special.

3.4. Termenul special de prescripție extinctivă de 2 ani

Termenul special de prescripție extinctivă de 2 ani este reglementat în art. 2519 C. civ. Acest text de lege reglementează două tipuri de drepturi materiale la acțiune, și anume: a) dreptul material la acțiune întemeiat pe un raport de asigurare sau reasigurare și b) dreptul material la acțiune al intermediarului la plata remunerației intermedierii.

Anterior Codului civil, termenul de 2 ani pentru prescripția dreptul material la acțiune în despăgubiri al persoanei asigurate a fost reglementat în art. 3 alin. (2) din Decretul nr. 167/1958 privitor la prescripția extinctivă.

Textul Codului civil aduce ca noutate stabilirea aceluiași termen și pentru dreptul material la acțiune în despăgubiri al asigurătorului, când, la rândul său, este o persoană asigurată într-un contract de reasigurare, pentru că în Legea nr. 136/1995 privind asigurările și reasigurările din România nu se prevedea un termen expres în aceste raporturi juridice, iar Decretul nr. 167/1958 privitor la prescripția extinctivă nu se referea la raporturile juridice de reasigurare.

Cât privește dreptul material la acțiune la remunerația intermediarului, inițial, contractul de intermediere a fost reglementat în art. 9^{6}-9^{11} din O.G. nr. 21/1992 privind protecția consumatorului, dar nu era reglementat vreun termen de prescripție.

În Codul civil, contractul de intermediere este reglementat în art. 2096-2102, dar în aceste dispoziții nu este reglementat un termen de prescripție.

3.5. Termenul special de prescripție extinctivă de 1 an

Codul civil reglementează în art. 2520, cu titlu exemplificativ, dreptul material la acțiune la plata serviciilor prestate de mai multe categorii de persoane, cum ar fi:

a) dreptul material la acțiune privind plata serviciilor prestate de către profesioniștii (comercianții) din alimentația publică și din activitatea hotelieră;

b) dreptul material la acțiune privind plata lecțiilor (prestarea de servicii de scurtă durată pe ore, zile sau luni, care constau în predarea și explicarea spre însușire de cunoștințe dintr-un anumit domeniu), al profesorilor, institutorilor, maeștrilor și artiștilor;

c) dreptul material la acțiune privind plata vizitelor, operațiilor sau medicamentelor prestate sau date, al medicilor, moașelor, asistentelor și farmaciștilor;

d) dreptul material la acțiune privind plata mărfurilor vândute și a furniturilor livrate, al vânzătorilor cu amănuntul;

e) dreptul material la acțiune privind plata muncii prestate de către meșteșugari și artizani;

f) dreptul material la acțiune privind plata onorariilor și cheltuielilor avocaților;

g) dreptul material la acțiune privind plata serviciilor prestate de notarii publici și executorii judecătorești;

h) dreptul material la acțiune privind plata serviciilor prestate de către ingineri, arhitecți, geodezi, contabili și alți liber-profesioniști.

3.6. Alte categorii de drepturi materiale la acțiune prescriptibile în termenul de 1 an

Codul civil reglementează în art. 2521, cu titlu exemplificativ, dreptul material la acțiune privind restituirea unor sume de bani, cum ar fi:

a) dreptul material la acțiune privind restituirea sumelor achitate al persoanelor care au cumpărate bilete la un spectacol care nu a avut loc;

b) dreptul material la acțiune privind restituirea sumelor achitate al expeditorului, pentru transportul de bunuri terestru, aerian sau pe apă care nu s-a executat.

În afara drepturilor materiale la acțiune prescriptibile în termenul de 1 an, reglementate în art. 2520 și art. 2521, Codul civil reglementează și alte drepturi materiale nepatrimoniale la acțiune prescriptibile în termenul de 1 an, cum ar fi: dreptul material la acțiune de stabilire a paternității copilului decedat, reglementat de art. 427 alin. (2) coroborat cu art. 423 alin. (5) C. civ.

3.7. Alte termene speciale de prescripție

Codul civil și alte acte normative reglementează expres și alte termene speciale de prescripție.

De exemplu, în art. 301[12] C. civ. este reglementat dreptul material la acțiune în anularea căsătoriei, care este prescriptibil în termenul de 6 luni, iar în art. 44 alin. (4)[13] din O.U.G. nr. 13/2013, modificată, completată și aprobată prin Legea nr. 187/2013, este reglementat dreptul material la acțiune al expeditorilor de a pretinde predarea sumelor încasate de serviciile poștale pentru expeditor, care este prescriptibil în termenul de 6 luni.

4. Repunerea în termenul de prescripție

Repunerea în termenul de prescripției este reglementată de art. 2522 C. civ. Potrivit art. 2522 C. civ., admisibilitatea cererii de repunere în termen presupune îndeplinirea a două condiții, și anume: a) să existe motive temeinice pentru care nu s-a exercitat

---

[12] Art. 301 alin. (1) C. civ.: „Anularea căsătorie poate fi cerută în termen de 6 luni”.

[13] Art. 44 alin. (4) din O.U.G. nr. 13/2013: „Sumele a căror plată sau rambursare nu a fost reclamată de către cei în drept, în termen de 6 luni de la data depunerii acestora, rămân definitiv câștigate furnizorilor de servicii poștale”.

dreptul la acţiune în termenul prescris de lege şi b) să se fi exercitat dreptul material la acţiune înăuntrul unui termen de 30 de zile, care curge din ziua în care titularul dreptului a cunoscut sau trebuia să cunoască încetarea motivelor care au justificat depăşirea termenului de prescripţie.

Anterior Codului civil, repunerea în termenul de prescripţie a fost reglementată în art. 19[14] din Decretul nr. 167/1958 privitor la prescripţia extinctivă.

Textul art. 2522 alin. (1) nu arată în ce constau motivele temeinice. În practica judiciară, constituită pe temeiul art. 19 din Decretul nr. 167/1958 privitor la prescripţia extinctivă, au fost considerate motive temeinice dolul[15] succesorului care a ascuns cu rea-credinţă decesul defunctului, dol care a fost asimilat cu forţa majoră, invaliditatea fiului reclamantului, precum şi activitatea acestuia de a pune sub interdicţie pe fiul său, activitatea care a dus la epuizarea termenului de prescripţie[16] etc.

Credem că în sfera motivelor temeinice pot fi incluse forţa majoră şi cazul fortuit, înţelese ca fiind orice eveniment care îl pune pe titularul dreptului material la acţiune în imposibilitatea de a-şi exercita dreptul material la acţiune.

---

[14] Art. 19 din Decretul nr. 167/1958 privitor la prescripţia extinctivă: „Instanţa judecătorească sau organul arbitral poate, în cazul în care constată ca fiind temeinic justificate cauzele pentru care termenul de prescripţie a fost depăşit, să dispună chiar din oficiu judecarea sau rezolvarea acţiunii, ori să încuviinţeze executarea silită. Cererea de repunere în termen va putea fi făcută numai în termen de o lună de la încetarea cauzelor care justifică depăşirea termenului de prescripţie”.

[15] C. Ap. Bucureşti, s. a III-a civ., dec. nr. 2331 din 17 septembrie 2001.

[16] ÎCCJ, s. civ. şi de prop. int., dec. civ. nr. 3519 din 12 mai 2004.

REPUNEREA ÎN TERMENUL DE PRESCRIPȚIE*

(art. 2522)

1. Noțiune și justificare

Art. 2522 alin. (1) C. civ. prevede că acela care, din motive temeinice, nu şi-a exercitat în termen dreptul la acţiune supus prescripţiei poate să ceară organului de jurisdicţie competent repunerea în termen şi judecarea cauzei. Conform alin. (2) al aceluiaşi articol, repunerea în termen nu poate fi dispusă decât numai atunci când partea şi-a exercitat dreptul la acţiune înaintea împlinirii unui termen de 30 de zile, calculat din ziua în care a cunoscut sau trebuia să cunoască încetarea motivelor care au justificat depăşirea termenului de prescripţie.

Aceste motive temeinice, cauze temeinic justificate, care îl determină pe titularul dreptului la acțiune să nu poată acționa în cadrul termenului de prescripție, ci numai după încetarea cauzelor, însă după împlinirea termenului de prescripție, fundamentează din punct de vedere ştiinţific instituţia repunerii în termen[1].

Rezultă că repunerea în termenul de prescripție extinctivă reprezintă un beneficiu acordat de lege recunoscut titularilor drepturilor subiective civile, exercitat în anumite condiții, care permite acestora să își valorifice drepturile chiar dacă termenul de prescripție extinctivă s-a împlinit[2]. Este vorba despre posibilitatea

* Autor:
Prof. univ. dr. **Cristian Jora**; cercetător științific asociat, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu" al Academiei Române.

[1] P. Trușcă, A.M. Trușcă, *op. cit.*, pp. 366-367.

[2] G. Boroi, C.A. Anghelescu, *op. cit.*, p. 322; A. Cojocaru, *op. cit.*, p. 339.

recunoscută de lege titularului dreptului la acțiune numai atunci când există motive justificate, temeinice, care l-au împiedicat, înăuntrul termenului de prescripție, să-și exercite acest drept, de a fi socotit totuși că a introdus acțiunea în cadrul termenului legal, astfel încât organul de jurisdicție este autorizat de lege să acorde protecția sa acelui titular al dreptului la acțiune care a depășit termenul de prescripție din motive justificate[3]. Legiuitorul a considerat că și în ipoteza în care termenul de prescripție s-a împlinit, titularul dreptului poate fi totuși ocrotit dacă a pierdut termenul din anumite motive[4], care sunt independente de voința acestuia. În temeiul repunerii în termen, titularii drepturilor subiective sunt în măsură să le valorifice, deși termenul de prescripție s-ar fi împlinit, ceea ce înseamnă că efectul prescripției extinctive, în aceste situații, este anihilat, ca și când nu s-ar fi produs[5].

Repunerea în termenul de prescripție extinctivă reprezintă un beneficiu al legii și o piedică în calea producerii efectelor prescripției extinctive, în mod nejustificat[6].

Neexercitarea dreptului la acțiune în sens material, în termenul prevăzut de lege, este sancționată cu stingerea sau pierderea dreptului la acțiune, printre altele, și având în vedere o conduită culpabilă din partea titularului dreptului subiectiv, însă, dacă titularul dreptului a depus toate diligențele pentru a-și valorifica dreptul, sancționarea acestuia, fără să aibă vreo vină, ar deveni și ilegală, și noneducativă, considerente pentru care repunerea în termen nu a fost recunoscută în condiții ușoare, dependente exclusiv de voința celui interesat, ci numai în situații deosebite și legitime, considerate astfel de către organul jurisdicțional, de unde se poate observa că repunerea în termen este o măsură excepțională[7].

---

[3] A. Pop, Gh. Beleiu, *op. cit.*, p. 560.

[4] P.M. Cosmovici, *Introducere în dreptul civil…, op. cit.*, p. 185.

[5] P. Trușcă, A.M. Trușcă, *op. cit.*, p. 365.

[6] Gh. Beleiu, *op. cit.*, p. 263.

[7] I. Deleanu, *Repunerea în terme, în condițiile art. 19 din Decretul nr. 167/1958*, în RRD nr. 9-12/1989, p. 33.

În acest mod se conferă instituției prescripției extinctive un caracter real, prin aceea că legiuitorul a fost preocupat de ideea acordării protecției forței coercitive a statului, chiar dacă termenul de prescripție a fost depășit, în cazul în care această depășire provine din cauze care exclud culpa titularului dreptului la acțiune[8]. Autorii menționați au precizat că justificarea repunerii în termenul de prescripție se înscrie pe linia de gândire a legiuitorului preocupat de a împiedica producerea efectelor prescripției extinctive, atunci când aceste efecte nu se justifică datorită unor cauze care îl situează pe titularul dreptului la acțiune în afara culpei de a nu-și fi exercitat dreptul la acțiune în timp util. Este vorba, în acest caz, de existența unor cauze temeinic justificate care l-au împiedicat pe titularul dreptului la acțiune să-și valorifice dreptul în cadrul termenului de prescripție, acesta putând-o face abia după împlinirea termenului de prescripție. Trebuie observat că justificarea instituției repunerii în termenul de prescripție izvorăște din ideea conform căreia titularul dreptului la acțiune nu poate fi sancționat dacă nu acționează din motive care nu îi pot fi imputate, dacă nu i se poate reproșa o conduită culpabilă[9].

În lipsa instituției repunerii în termenul de prescripție, atunci inactivitatea titularului dreptului se datorează unor motive temeinice, producerea efectelor prescripției extinctive ar deturna această instituție de la efectul dorit și ar fi sancționată atitudinea titularului dreptului subiectiv, deși acesta nu ar da dovadă de o conduită culpabilă, de unde rezultă că repunerea în termenul de prescripție extinctivă permite înlăturarea contradicției ce s-ar naște între ceea ce legea a prezumat prin reglementarea prescripției extinctive și ceea ce reprezintă realitatea, întotdeauna însă repunerea în termenul de prescripție extinctivă constituind o măsură excepțională[10].

Se observă că legiuitorul a apreciat, chiar și în cazul în care termenul de prescripție s-a împlinit, că titularul dreptului la

[8] A. Pop, Gh. Beleiu, *op. cit.*, p. 560.
[9] C.T. Ungureanu, *op. cit.*, p. 312.
[10] G. Boroi, C.A. Anghelescu, *op. cit.*, p. 322.

acțiune poate fi ocrotit dacă a pierdut termenul din motive ce nu i-au fost imputabile, fiind, astfel, împiedicat să-și exercite dreptul la acțiune în cadrul termenului legal[11].

Justificarea repunerii în termen rezidă în aceea că titularul dreptului nu a introdus acțiunea datorită unor imposibilități materiale, juridice sau morale, ceea ce a făcut ca legiuitorul să intervină în anumite situații în apărarea titularului dreptului, tocmai prin intermediul repunerii în termen, subliniindu-se caracterul excepțional al acestei măsuri și aplicabilitatea acesteia în cazuri bine întemeiate[12]. S-a precizat că repunerea în termenul de drept comun prezintă mai multe trăsături[13]. Astfel, prezintă trăsătura generalității, în sensul că art. 2522 alin. (1) C. civ. este de aplicație generală în categoria drepturilor patrimoniale și în categoria drepturilor extrapatrimoniale care sunt supuse prescripției extinctive. Conform aceluiași autor, această instituție are un caracter excepțional, fiind admisibilă numai în cazurile în care depășirea termenului de prescripție a fost determinată de existența unor motive temeinice, neimputabile titularului dreptului material la acțiune, și are un caracter jurisdicțional, deoarece aceasta nu operează *ope legis*, ci numai în baza hotărârii organului jurisdicțional, iar deosebit de repunerea în termenul de prescripție reglementată de noul Cod civil, repunerea în termen prevăzută de legile speciale prezintă un caracter special, deoarece operează numai în cazurile prevăzute de lege, și un caracter legal, producându-se de drept, fără intervenția organului jurisdicțional.

Pentru a putea opera repunerea în termenul de prescripție, este necesar să existe o cerere de chemare în judecată, exercitându-se, astfel, dreptul la acțiune după ce termenul de prescripție s-a împlinit, trebuie ca depășirea termenului să se întemeieze pe cauze bine justificate, serioase și legitime, introducerea acțiunii și, odată cu aceasta, și formularea cererii de repunere în termen trebuie făcută în termen de 30 de zile, socotit din ziua în

---

[11] P.M. Cosmovici, în P.M. Cosmovici (coordonator), *op. cit.*, p. 345.

[12] A. Cojocaru, *op. cit.*, p. 339.

[13] M. Nicolae, *Repunerea în termenul de prescripție*, în Dreptul nr. 11/1999, p. 47.

care reclamantul a cunoscut sau trebuia să cunoască încetarea motivelor care au justificat depășirea termenului de prescripție și repunerea în termen trebuie să fie stabilită de instanță printr-o hotărâre motivată.

Cererea de repunere în termen nu mai poate fi examinată din oficiu de către instanță, în cazul în care reclamantul a introdus numai cererea de chemare în judecată, fără a fi însoțită și de cererea de repunere în termen, astfel cum se putea întâmpla în reglementarea anterioară adoptării noului Cod civil. Decretul nr. 167/1958, actualmente abrogat, prevedea, la art. 18, că organul de jurisdicție avea obligația ca, din oficiu, să cerceteze dacă dreptul la acțiune sau la executare silită s-a prescris, iar conform prevederilor art. 19 din același act normativ, din oficiu, instanța putea dispune judecarea cauzei, repunându-l pe reclamant în termenul de prescripție. În condițiile art. 2512 C. civ., prescripția poate fi opusă numai de către cel în folosul căruia curge și fără a fi ținut să producă vreun titlu contrar ori să fi fost de bună-credință, iar organul de jurisdicție competent nu poate aplica prescripția din oficiu și aceste reglementări legale sunt aplicabile chiar dacă invocarea prescripției ar fi în interesul statului sau al unităților administrativ-teritoriale.

2. Cauze de repunere în termen

Trebuie observat că nici Codul civil român de la 1864, nici Decretul nr. 167/1958 și nici noul Cod civil nu prevăd expres care sunt cauzele care determină organul de jurisdicție competent să-l repună în termen pe acela care formulează o astfel de cerere, legiuitorul rezumându-se numai să prevadă generic *din motive temeinice*, de unde rezultă că va fi apreciată temeinicia motivelor invocate, în mod special, pentru fiecare cauză dedusă judecății. Temeinicia acestor cauze trebuie să fie examinată cu exigența impusă de caracterul excepțional al reglementării repunerii în termen[14].

[14] P.M. Cosmovici, în P.M. Cosmovici (coordonator), *op. cit.*, p. 345.

Astfel fiind, vom observa că legiuitorul nu a dorit să determine care sunt cauzele temeinic justificate care au condus la depășirea termenului de prescripție, lăsând organelor de jurisdicție posibilitatea de a aprecia, în cadrul soluționării fiecărei spețe, dacă motivele invocate pentru depășirea termenului de prescripție reprezintă sau nu motive temeinice. Pentru aceste considerente, a revenit doctrinei juridice și practicii judiciare rolul de a evidenția asemenea motive.

S-a precizat că motivele de repunere în termen constituie acele împrejurări care nu au nici caracterul forței majore și nici nu presupun o culpă a titularului dreptului[15]. Caracterizarea cauzelor și deci a domeniului repunerii în termen a fost sintetizată în doctrină, arătându-se că această noțiune exclude și forța majoră, și culpa, iar domeniul repunerii în termen începe unde încetează culpa și încetează acolo unde începe forța majoră[16]. Autorul amintit a mai arătat că repunerea în termen se referă la împrejurări ce reprezintă împiedicări legitime în exercitarea dreptului la acțiune, fără însă ca aceste împiedicări să fie absolute și fără ca titularul dreptului la acțiune să se găsească în culpă de a nu le fi înlăturat, deoarece atunci când există o asemenea culpă, cauza depășirii termenului nu mai poate fi temeinic justificată[17].

Cauzele temeinic justificate, pentru care termenul de prescripție a fost depășit, constituie numai împrejurări care, fără a avea gravitatea forței majore, sunt exclusive de orice culpă din partea titularului dreptului, în ceea ce privește depășirea termenului de prescripție[18]. Aceste împrejurări constituie doar piedici relative, întrucât au asemenea caracter pentru reclamant și pentru aceia care se găsesc în condiții asemănătoare, însă nu și pentru un om diligent, sub condiția ca neexercitarea acțiunii în termenul de prescripție din cauza unor asemenea împrejurări să nu rezulte

---

[15] I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, *op. cit.*, p. 675; C.T. Ungureanu, *op. cit.*, p. 313.

[16] A. Ionașcu, *op. cit.*, pp. 185-186.

[17] *Ibidem*, pp. 185-186.

[18] M. Eliescu, *op. cit.*, pp. 293-294; A. Ionașcu, *op. cit.*, pp. 185-186; A. Pop, Gh. Beleiu, *op. cit.*, p. 561.

dintr-o culpă a titularului acțiunii[19]. Se admite existența unei zone intermediare între culpă și forța majoră, ceea ce înseamnă că repunerea în termenul de prescripție poate fi dispusă de organul de jurisdicție atunci când împrejurările care au împiedicat exercitarea dreptului la acțiune în termen legal, fără a constitui cazuri de forță majoră, exclud orice culpă din partea titularului dreptului, considerându-se că între culpă și forța majoră există o zonă intermediară, aceasta reducându-se în măsura în care sporește diligența cerută titularului dreptului[20].

Practica judiciară a evidențiat mai multe situații considerate motive temeinice pentru repunerea în termen[21], existând însă și situații considerate a nu justifica repunerea în termenul de prescripție extinctivă[22].

3. Modul în care operează repunerea în termen

Dacă suspendarea și întreruperea cursului prescripției operează de drept, în conformitate cu prevederile legale, situația este diferită în cazul repunerii în termen, întrucât aceasta

---

[19] M. Eliescu, *op. cit.*, p. 293.

[20] P.M. Cosmovici, în P.M. Cosmovici (coordonator), *op. cit.*, p. 346.

[21] A se vedea, în acest sens, practica judiciară citată de C.T. Ungureanu, *op. cit.*, p. 313 (spitalizarea îndelungată sau repetată a mamei împreună copilul, în numele căruia aceasta urma să introducă acțiunea în tăgada paternității, existența unor împrejurări speciale în care s-a aflat moștenitorul, împrejurări care l-au pus în imposibilitate să ia cunoștință cu privire la deschiderea succesiunii la care era chemat, neacceptarea succesiunii de către un minor, întrucât a fost abandonat de mama sa, care era reprezentantul său legal). Au mai fost reținute împrejurări considerate în practica judiciară ca reprezentând motive temeinice pentru a se dispune repunerea în termen și executarea unei pedepse privative de libertate, cunoașterea de către parte, după împlinirea termenului de prescripție, a faptelor stabilite de către organul de cercetare penală (a se vedea și practica judiciară citată de A. Pop, Gh. Beleiu, *op. cit.*, p. 562).

[22] A se vedea, în acest sens, practica judiciară citată de G. Boroi, C.A. Anghelescu, *op. cit.*, p. 323 (eroarea de drept invocată de către titularul dreptului subiectiv, absența sau aglomerarea cu probleme a conducătorului persoanei juridice sau a consilierului juridic, nesocotirea unor cerințe legale) și practica judiciară citată de P.M. Cosmovici, în P.M. Cosmovici (coordonator), *op. cit.*, p. 348 (ruperea legăturii cu defunctul și domicilierea în altă localitate a moștenitorului, necunoașterea legii sau eroarea de drept, boala consilierului juridic ș.a.).

operează numai ca urmare a unei hotărâri pronunțate de organul de jurisdicție, hotărâre care se va pronunța numai ca urmare a cererii titularului dreptului la acțiune. Asemenea cerere poate fi formulată fie în cadrul acțiunii principale, care are ca obiect soluționarea cauzei respective – și este cel mai bine ca partea interesată să formuleze în acest mod cererea de repunere în termen –, fie cererea poate fi cerută separat, arătându-se care au fost motivele temeinice la care face referire legea.

Dacă în reglementarea anterioară adoptării noului Cod civil s-a specificat că hotărârea organului de jurisdicție putea fi pronunțată chiar și din oficiu[23], conform prevederilor art. 2522 alin. (1) din menționatul cod, este foarte clar că o asemenea hotărâre poate fi pronunțată de organul de jurisdicție competent *numai* la cererea formulată de către acela care este titularul dreptului neexercitat în termenul legal, care are interesul să dovedească motivele temeinice care l-au împiedicat să acționeze în termen. Se poate observa că legiuitorul, fără a exclude rolul activ al instanței, a apreciat că în materia dreptului privat inițiativa trebuie să vină din partea aceluia care este interesat să formuleze o asemenea acțiune în justiție.

Autorii menționați[24] au arătat că hotărârea organului de jurisdicție trebuie să fie motivată pentru a se putea verifica legalitatea și temeinicia unei asemenea soluții și trebuie să se păstreze un echilibru constând în generalitatea acesteia, în sensul de a putea fi aplicată întregului domeniu al prescripției extinctive, însă păstrându-se caracterul excepțional al unei asemenea măsuri.

Altfel spus, repunerea în termen nu trebuie refuzată de către organul de jurisdicție atunci când sunt arătate motivele temeinice care l-au împiedicat pe titularul dreptului să acționeze, dar nici nu trebuie acordată cu ușurință, în lipsa unor asemenea motive temeinice, deoarece s-ar înlătura motivația însăși a reglementării prescripției extinctive de către legiuitor.

---

[23] A. Pop, Gh. Beleiu, *op. cit.*, p. 562.

[24] *Ibidem*, p. 562.

4. Termenul de repunere în termenul de prescripție

În analizarea problemei termenului în care se poate solicita, de către titularul dreptului, repunerea în termenul de prescripție, vom porni de la prevederile art. 2522 alin. (2) C. civ., unde se precizează că repunerea în termen nu poate fi dispusă decât atunci când partea interesată şi-a exercitat dreptul la acţiune înainte de împlinirea unui termen de 30 de zile, socotit din ziua în care a cunoscut sau trebuia să cunoască încetarea motivelor care au justificat depăşirea termenului de prescripție.

Dispozițiile legale amintite stabilesc două coordonate majore în ceea ce priveşte cererea de repunere în termenul de prescripție, şi anume: prima, durata termenului, care este aceea de 30 de zile, şi a doua, începutul curgerii acestui termen, adică ziua în care titularul dreptului a cunoscut sau trebuia să cunoască încetarea motivelor care au justificat depăşirea termenului de prescripție[25].

Termenul acesta, de 30 de zile, ca natură juridică, constituie un termen de prescripție, şi nu unul de decădere, astfel cum rezultă din aplicarea şi interpretarea prevederilor art. 2547 C. civ., unde se arată că dacă din lege sau din convenția părților nu rezultă în mod neîndoielnic că un anumit termen este de decădere, atunci sunt aplicabile regulile stabilite în materia prescripției extinctive[26].

Termenul de 30 de zile este aplicabil cererii de chemare în judecată, fără a face distincție între situația în care cererea de repunere în termen se face separat sau odată cu cererea de chemare în judecată[27]. Rezultă deci că şi în condițiile aplicării prevederilor art. 2522 alin. (2) C. civ., termenul de 30 de zile este singurul termen în cadrul căruia poate fi formulată cererea de repunere în termen, indiferent că aceasta s-ar face separat ori odată cu cererea de chemare în judecată. Asemenea soluție, s-a

---

[25] P. Truşcă, A.M. Truşcă, *op. cit.*, p. 369.

[26] În acest sens, a se vedea şi: G. Boroi, C.A. Anghelescu, *op. cit.*, p. 324; P. Truşcă, A.M. Truşcă, *op. cit.*, p. 369.

[27] În legătură cu termenul de o lună, stabilit prin art. 9 alin. (2) din Decretul nr. 167/1958, actualmente abrogat, a se vedea: P.M. Cosmovici, *Introducere în dreptul civil…, op. cit.*, pp. 188-189; A. Ionaşcu, *op. cit.*, pp. 187-188.

subliniat în literatura de specialitate[28], îşi are sorgintea în chiar funcţiile prescripţiei extinctive, chiar dacă nu există o dispoziţie legală specială în acest sens.

Astfel cum apare logic, cererea de admitere a repunerii în termenul de prescripţie este necesar să fie soluţionată înaintea judecării fondului cauzei.

5. Efectele repunerii în termen

Efectul repunerii în termenul de prescripţie îl constituie considerarea prescripţiei ca nefiind împlinită, chiar dacă termenul de prescripţie a expirat, rezultând de aici şi că, dacă este cazul, cererea este admisă, fără a se mai pune problema respingerii cererii ca urmare a ridicării excepţiei de prescripţie de către adversarul din proces. În acest fel, titularul dreptului îşi poate vedea realizat dreptul său, folosind repunerea în termen, astfel cum aceasta este reglementată la art. 2522 C. civ. Urmare a repunerii în termen, este anihilat efectul extinctiv al prescripţiei[29], iar organul de jurisdicţie poate să treacă la soluţionarea în fond a cauzei.

---

[28] A. Pop, Gh. Beleiu, *op. cit.*, p. 564; A. Cojocaru, *op. cit.*, p. 343.
[29] Gh. Beleiu, *op. cit.*, p. 268.

CAPITOLUL III
CURSUL PRESCRIPȚIEI EXTINCTIVE

SECȚIUNEA 1
Începutul prescripției extinctive*

(art. 2523-2531)

Numai dreptul la acțiune care s-a născut se poate prescrie. *Actioni non natae non praescribitur.* O acțiune, considerată ca mijloc al creditorului de a obține realizarea dreptului în justiție, nu se poate naște decât în momentul în care acțiunea poate fi promovată[1].

Și în reglementarea Codului civil anterior, potrivit dispozițiilor art. 1886, nicio prescripție nu putea începe să curgă mai înainte de a se naște acțiunea supusă acestui mod de stingere. Tot astfel, conform art. 7 alin. (1) din Decretul nr. 167/1958, prescripția începe să curgă de la data când se naște dreptul la acțiune sau dreptul de a cere executarea silită.

Codul civil în vigoare se îndepărtează de această concepție, stabilind la art. 2523 regula generală potrivit cu care prescripția începe să curgă *de la data când titularul dreptului la acțiune a*

* Autor:
Judecător dr. **Lucia Uță**; judecător; cercetător științific asociat, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu" al Academiei Române.

[1] M.B. Cantacuzino, *op. cit.*, p. 494.

cunoscut sau, după împrejurări, *trebuia să cunoască naşterea lui*, stabilind un moment subiectiv de la care termenul de prescripţie începe să curgă (data la care titularul dreptului la acţiune a cunoscut naşterea lui) şi un moment obiectiv (data la care titularul dreptului la acţiune trebuia să cunoască, după împrejurări, naşterea lui)[2].

Regula anterior enunţată este incidentă ori de câte ori nu se aplică o altă regulă specială, *prevăzută de lege* sau *stipulată de părţi*, în condiţiile prevăzute de art. 2515 alin. (3) C. civ., conform căruia părţile care au capacitatea deplină de exerciţiu pot, prin acord expres, între altele, *să modifice cursul prescripţiei, prin fixarea începutului acesteia*.

Codul civil instituie el însuşi câteva reguli speciale privind începutul cursului prescripţiei extinctive, care constituie fie particularizări ale regulii generale, fie derogări de la aceasta[3].

Dreptul la acţiunea prin care se solicită revocarea pentru ingratitudine se prescrie în termen de un an din ziua în care *donatorul a ştiut că donatarul a săvârşit fapta de ingratitudine* [art. 1024 alin. (1) C. civ.].

---

[2] „Donaţia prin care G.D.V., autorul reclamantului V.M., în calitate de donator a transferat în anul 1960 în patrimoniul comunei Topalu, în calitate de donatar, dreptul de proprietate asupra «Colecţiei de lucrări de artă plastică», este o donaţie cu sarcini, respectiv aceea de a cinsti memoria părinţilor săi, D. şi S.V., şi, în acelaşi timp, de a contribui la «sănătatea spirituală, cultural-educativă» a membrilor comunităţii locale. Reclamantul a luat cunoştinţă de neîndeplinirea sarcinilor impuse de autorul său donatorului la o dată concretă, respectiv data de 18 iunie 2008, când a constatat starea necorespunzătoare a «colecţiei de lucrări de artă plastică». În raport de data mai sus menţionată, s-a reţinut corect de instanţa de apel că acţiunea reclamantului a fost promovată cu respectarea termenului prevăzut de art. 3 şi art. 8 din Decretul nr. 167/1958.

Aşadar, având în vedere procesul-verbal întocmit de executorul judecătoresc la data de 18 iunie 2008 şi încheierea nr. 20/I din 15 mai 2008 pronunţată de Judecătoria Hârşova, în mod corect instanţa de apel a statuat că acţiunea în revocarea donaţiei a fost formulată de reclamant în termenul legal de prescripţie enunţat mai sus. Procedând astfel, instanţa de apel a pronunţat o decizie legală şi dată cu aplicarea corectă a legii (*ÎCCJ, s. civ. şi de prop. int., dec. nr. 5068 din 7 octombrie 2010, pe www.scj.ro*).

[3] G. Boroi, C. Anghelescu, *op. cit.*, p. 298.

Dreptul la acțiunea în revocarea judecătorească a legatului se prescrie în termen de un an de la data la care moștenitorul a cunoscut fapta de ingratitudine sau, după caz, de la data la care sarcina *trebuia executată* (art. 1070 C. civ.).

Dacă prin lege nu se prevede altfel, în cazul obligațiilor contractuale pozitive – de a da sau de a face – neafectate de modalități, prescripția începe să curgă *de la data când obligația devine exigibilă și debitorul trebuia astfel s-o execute* [art. 2524 alin. (1) C. civ.].

Dreptul la acțiunea prin care se solicită executarea sarcinii sau revocarea donației se prescrie în termen de 3 ani de la data la care sarcina trebuia executată[4] [art. 1027 alin. (3) C. civ.].

Obligațiile pot fi *pure și simple* (sunt pure și simple obligațiile care nu sunt susceptibile de modalități), *simple* (sunt simple obligațiile neafectate de termen sau condiție, deși sunt susceptibile de modalități și care pot fi executate imediat, din inițiativa debitorului sau la cererea creditorului) ori *afectate de modalități* – termen sau condiție [art. 1397 alin. (1) C. civ.].

Termenul suspensiv este un eveniment viitor și sigur ca realizare, până la împlinirea căruia este amânată scadența obligației (art. 1412 C. civ.). În cazul în care dreptul este afectat de un *termen suspensiv*, prescripția începe să curgă de la împlinirea termenului sau, după caz, de la data renunțării la beneficiul *termenului stabilit exclusiv în favoarea creditorului* [art. 2524 alin. (2) C. civ.].

Obligația este condițională atunci când eficacitatea ei sau desființarea sa depinde de un eveniment viitor și nesigur (art. 1399 C. civ.). După efectele pe care le produce, condiția poate fi *suspensivă*, atunci când de îndeplinirea ei depinde eficacitate obligației (art. 1400 C. civ.), sau *rezolutorie*, atunci când îndeplinirea ei determină desființarea obligației (art. 1401 C. civ.).

Dacă dreptul este afectat de o *condiție suspensivă*, prescripția începe să curgă de la data când s-a îndeplinit condiția [art. 2524 alin. (3) C. civ.].

---

[4] Cu privire la modul de calcul al termenului în reglementarea anterioară, a se vedea L. Mihai, A. Kolischer, *Termenul revocării donației pentru ingratitudine*, în SCJ nr. 3/1985, pp. 248-249.

Regula prevăzută de art. 2524 alin. (1) C. civ. se aplică și în cazul drepturilor subiective afectate de un *termen extinctiv* (până la împlinirea termenului extinctiv, obligația se execută ca și cum obligația ar fi pură și simplă, iar executarea este definitivă și ireversibilă; de la data împlinirii termenului extinctiv, raportul juridic obligațional încetează pentru viitor) sau de o *condiție rezolutorie*[5] (înainte de îndeplinirea condiției rezolutorii, obligația se execută ca și cum ar fi pură și simplă, astfel încât creditorul poate cere executarea obligației, iar debitorul trebuie să execute prestațiile la care s-a obligat; după realizarea condiției rezolutorii, obligația se desființează cu efect retroactiv, dacă din voința părților, natura contractului ori dispozițiile legale nu rezultă altfel).

Soluția este similară celei din Decretul nr. 167/1958, care, la art. 7 alineatul ultim, dispunea în sensul că, în cazul în care dreptul este sub condiție suspensivă sau cu termen suspensiv, prescripția începe să curgă de la data când s-a împlinit condiția sau a expirat termenul.

Prescripția dreptului la acțiune în restituirea prestațiilor făcute în temeiul unui *act anulabil ori desființat pentru rezoluțiune sau altă cauză de ineficacitate* începe să curgă de la data rămânerii definitivă a hotărârii prin care s-a desființat actul ori, după caz, de la data la care declarația de rezoluțiune sau reziliere a devenit irevocabilă (art. 2525 C. civ.).

Acțiunea în *restituirea prestațiilor executate* în temeiul unui act juridic desființat are un obiect patrimonial și este, după caz, *imprescriptibilă*, atunci când are caracterul unei acțiuni reale, sau *prescriptibilă*, atunci când are caracterul unei acțiuni personale[6].

Când este vorba de *prestații succesive*, prescripția dreptului la acțiune începe să curgă de la data la care fiecare prestație devine exigibilă, iar dacă *prestațiile alcătuiesc un tot unitar*, de la data la care ultima prestație devine exigibilă (art. 2526 C. civ.).

În primul caz, în care debitorul este obligat la prestații succesive, fiecare dintre acestea având caracter individual[7] (chirii,

---

[5] G. Boroi, C. Anghelescu, *op. cit.*, p. 298.

[6] Gh. Beleiu, *op. cit.*, p. 210; G. Boroi, C. Anghelescu, *op. cit.*, pp. 286-287.

[7] N.H. Țiț, *op. cit.*, p. 961.

dobânzi etc.), dreptul la acțiune cu privire la fiecare prestație în parte se stinge printr-o prescripție deosebită, de la data la care aceasta devine exigibilă. În cel de al doilea caz, în care prestațiile succesive alcătuiesc un tot unitar (plăți eșalonate, rate din preț etc.), prescripția este unică [art. 2503 alin. (3) C. civ.], iar termenul de prescripție începe să curgă de la data la care ultima prestație devine exigibilă.

În cazul asigurării contractuale, prescripția începe să curgă de la expirarea termenelor prevăzute de lege ori stabilite de părți pentru plata primei de asigurare, respectiv pentru plata indemnizației sau, după caz, a despăgubirilor datorate de asigurător (art. 2527 C. civ.).

Regula, aplicabilă exclusiv în raporturile dintre asigurat și asigurător este incidentă numai în cazul raporturilor de asigurare contractuală, iar nu și în cazul asigurărilor prin efectul legii[8].

Prescripția dreptului la acțiune în repararea unei pagube care a fost cauzată printr-o *faptă ilicită*[9] începe să curgă de la data când

---

[8] G. Boroi, C. Anghelescu, *op. cit.*, p. 299.

[9] În considerentele decizie nr. 21 din 22 iunie 2015, publicată în M. Of. nr. 743 din 5 octombrie 2015, Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, a reținut că: „42. Plecând de la considerentele obligatorii ale deciziei în interesul legii menționate anterior [Decizia nr. 2 din 17 februarie 2014, publicată în M. Of. nr. 411 din 3 iunie 2014], se constată că, în cazul titlurilor executorii având ca obiect drepturi salariale neachitate salariaților bugetari, pot fi pretinse dobânzi penalizatoare menite a acoperi prejudiciul rezultat din fapta ilicită a statului, care, în calitate de debitor, achită cu întârziere sumele acordate prin hotărâri judecătorești, deși acestea sunt executorii de drept de la momentul pronunțării acestor hotărâri.

43. Prin urmare, răspunzând primei ipoteze din întrebarea nr. 1, aceste dobânzi nu au un caracter accesoriu debitului principal și nu reprezintă daune-interese datorate în temeiul art. 166 alin. (4) din Legea nr. 53/2003, republicată, cu modificările și completările ulterioare, pentru salariul neachitat, pentru care angajatorul este de drept în întârziere de la data scadenței obligației de plată a salariului.

Ca atare, față de faptul că, prin Decizia nr. 2/2014 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, a fost identificată fapta ilicită ce a declanșat mecanismul răspunderii civile delictuale, achitarea de către stat, cu întârziere, a sumelor acordate prin hotărâri judecătorești, urmează a se înlătura ipoteza că dobânzile ce constituie obiectul întrebării preliminare ar curge de la momentul la care a fost introdusă acțiunea principală având ca obiect plata drepturilor salariale.

păgubitul a cunoscut sau trebuia să cunoască atât paguba, cât și pe cel care răspunde de ea. Aceeași regulă este aplicabilă, în mod corespunzător, și în cazul acțiunii în restituire întemeiate *pe îmbogățirea fără justă cauză, plata nedatorată* sau *gestiunea de afaceri* (art. 2528 C. civ.).

Prevederi similare se regăseau în cuprinsul art. 8 din Decretul nr. 167/1954, potrivit căruia „*Prescripția dreptului la acțiune în repararea pagubei pricinuite prin fapta ilicită, începe sa curgă de la data cînd păgubitul a cunoscut sau trebuia sa cunoască, atît paguba cît și pe cel care răspunde de ea. Dispozițiile alineatului precedent se aplica prin asemănare și în cazul îmbogățirii fără just temei*".

Doar cunoașterea pagubei nu este suficientă pentru începutul cursului prescripției extinctive, ci este necesar ca păgubitul să

Cum aceste dobânzi sunt distincte de cele aferente dreptului salarial a cărui neplată a fost sancționată prin hotărârea ce constituie titlu executoriu (cele în raport cu care s-a reținut autoritatea de lucru judecat), hotărârea preliminară confirmă astfel lipsa identității de obiect și cauză între litigiul referitor la plata drepturilor salariale și cel pendinte.

44. Pe de altă parte, față de dezlegările din Decizia nr. 2/2014 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, dobânzile nu pot fi considerate o pretenție nouă, absolut independentă de litigiul anterior, pentru ca, prin însăși acțiunea în răspundere civilă având ca obiect astfel de dobânzi penalizatoare, debitorul să fie pus în întârziere și, prin urmare, prejudiciul să fie datorat de la data introducerii acestei acțiuni, pentru viitor, cu consecința începerii curgerii dobânzilor de la data introducerii acțiunii.

45. Potrivit art. 1088 alin. (2) din Codul civil de la 1864, dobânda nu este datorată decât din ziua cererii de chemare în judecată, afară de cazul în care, după lege, curge de drept.

Or, aceste dobânzi, ca formă de penalizare a debitorului care nu și-a îndeplinit la timp obligația de executare a unei hotărâri judecătorești pronunțate într-un litigiu referitor la drepturi salariale, curg de drept de la momentul pronunțării hotărârii, hotărâre executorie de drept potrivit art. 278 pct. 1 din Codul de procedură civilă de la 1864 și art. 274 din Legea nr. 53/2003, republicată, cu modificările și completările ulterioare, aceasta fiind data scadenței obligației respective, până la plata efectivă a acestui debit.

Prin urmare, în principiu, *data de la care începe să curgă dobânda legală pentru drepturile salariale cuprinse în titlul a cărui executare silită a fost eșalonată este data pronunțării hotărârii, iar dobânda continuă să curgă, succesiv, pentru fiecare perioadă de întârziere, până la data plății efective a debitului* (s.n.)".

cunoască și persoana responsabilă pentru paguba pe care a suferit-o[10].

Fapta ilicită poate fi contractuală sau extracontractuală, câtă vreme legea nu face distincții[11].

Începutul prescripției este marcat de un moment subiectiv (data la care păgubitul a cunoscut paguba și pe cel care răspunde de ea) și un moment obiectiv (data de la care păgubitul trebuia să cunoască paguba și pe cel care răspunde de ea)[12].

În cazul dreptului la acțiune în anularea unui act juridic, art. 9 din Decretul nr. 167/1958 prevedea soluții distincte, în funcție de cauza anulării invocată. Astfel, prescripția dreptului la acțiune în anularea unui act juridic *pentru violență* începea să curgă de la data când aceasta a încetat, iar prescripția dreptului la acțiune în anularea unui act juridic în caz de *viclenie ori eroare sau în celelalte cazuri de nulitate relativă* începea să curgă de la data când cel îndreptățit, reprezentantul său legal sau persoana chemată de lege să-i încuviințeze actele a cunoscut cauza anulării, însă cel mai târziu de la împlinirea a 18 luni de la data încheierii actului.

Regulile sunt menținute în actuala reglementare, cu excepția situației în care se cere anularea actului, invocându-se drept cauză a anulării dolul.

Prescripția dreptului la acțiunea în *anularea unui act juridic* începe să curgă, potrivit dispozițiilor art. 2529 alin. (1) C. civ., astfel:

- în caz de *violență*, din ziua când aceasta a încetat, întrucât este momentul din care victima violenței poate acționa[13]; stabilirea momentului încetării violenței este un aspect de fapt[14];
- în cazul *dolului*, din ziua în care a fost descoperit[15];

---

[10] Gh. Beleiu, *op. cit.*, p. 224.

[11] N.H. Țiț, *op. cit.*, p. 963.

[12] P.M. Cosmovici, *op. cit.*, p. 838.

[13] Gh. Beleiu, *op. cit.*, p. 225.

[14] P.M. Cosmovici, *op. cit.*, p. 331.

[15] I. Popa, în D. Florescu (coordonator), *Călăuza juristului. Cereri și acțiuni în justiție. Explicații. Jurisprudență. Modele*, Ed. C.H. Beck, București, 2014, p. 633.

- în caz de *eroare* ori în celelalte cazuri de anulare, din ziua *când cel îndreptățit*, reprezentantul său legal ori cel chemat de lege să îi încuviințeze sau să îi autorizeze actele *a cunoscut cauza anulării*, însă *nu mai târziu de împlinirea a 18 luni din ziua încheierii actului* juridic.

Și în această situație, începutul prescripției este marcat de un moment subiectiv (ziua *în care cel îndreptățit*, reprezentantul său legal ori cel chemat de lege să îi încuviințeze sau să îi autorizeze actele *a cunoscut cauza anulării*, cu condiția ca această dată să fie anterioară împlinirii a 18 luni din ziua încheierii actului) și un moment obiectiv (împlinirea a 18 luni din ziua încheierii actului).

Cele două momente sunt alternative[16] (cel subiectiv are caracter principal, iar cel obiectiv este subsidiar), legea instituind o *prezumție absolută* în sensul că eroarea sau cauza de nulitate relativă (alta decât cele pentru care sunt stabilite alte reguli privind începutul cursului prescripției) trebuia să fie cunoscută de cel interesat să invoce anularea cel mai târziu la expirarea termenului de 18 luni de la data încheierii actului[17]. Termenul de 18 luni marchează, în mod obiectiv, momentul din care începe să curgă prescripția, în cazul în care cauza de nulitate nu a fost cunoscută anterior[18].

Dreptul la acțiunea în anulare sau reducerea obligațiilor pentru *leziune* se prescrie în termen de un an *de la data încheierii contractului*. Anulabilitatea contractului nu poate fi opusă pe cale de excepție, când dreptul la acțiune este prescris (art. 1223 C. civ.).

Termenul de prescripție a dreptului la acțiunea în anulare a dispoziției testamentare prin care moștenitorii legali au fost dezmoșteniți curge *de la data la care cei dezmoșteniți au luat cunoștință de dispoziția testamentară* prin care au fost înlăturați de la moștenire, dar nu mai devreme de data deschiderii moștenirii [art. 1076 alin. (2) C. civ.].

---

[16] Gh. Beleiu, *op. cit.*, p. 225;

[17] G. Boroi, L. Stănciulescu, *op. cit.*, p. 304.

[18] V. Terzea, *op. cit.*, p. 2533.

Conform art. 301 C. civ., anularea căsătoriei poate fi cerută în termen de 6 luni, care începe să curgă: în cazul lipsei încuviințării prevăzute de lege, de la data la care cei a căror încuviințare sau autorizare era necesară pentru încheierea căsătoriei au luat cunoștință de aceasta; în cazul nulității pentru vicii de consimțământ ori pentru lipsa discernământului, de la data încetării violenței sau, după caz, de la data la care cel interesat a cunoscut dolul, eroarea ori lipsa vremelnică a discernământului; în cazul în care căsătoria s-a încheiat între tutore și persoana minoră aflată sub tutelă, de la data încheierii căsătoriei.

Prescripția dreptului la acțiunea în anularea recunoașterii de către minorul căsătorit a copilului său, pentru eroare, dol sau violență, începe să curgă de la data încetării violenței ori, după caz, a descoperirii erorii sau dolului [art. 419 alin. (2) C. civ.].

În acord cu regula generală înscrisă la art. 2523 C. civ., în cazurile în care nulitatea relativă poate fi invocată de *o terță persoană*, prescripția începe să curgă, dacă prin lege nu se dispune altfel, de la data *la care terțul a cunoscut existența cauzei de nulitate* [art. 2529 alin. (2) C. civ.].

În cazul *răspunderii pentru vicii*, se face distincție după cum viciile sunt aparente ori ascunse.

Sunt *vicii aparente* acelea care pot fi observate la predare, cu obișnuita atenție a omului[19].

Conform art. 1707 alin. (2) C. civ., este ascuns acel viciu care, la data predării, nu putea fi cunoscut, fără asistență de specialitate, de către un cumpărător prudent și diligent.

Potrivit dispozițiilor art. 11 din Decretul nr. 167/1958, „*Prescripția dreptului la acțiune privind viciile ascunse ale unui lucru transmis sau ale unei lucrări executate, începe sa curgă de la data descoperirii viciilor, însă cel mai târziu de la împlinirea unui an de la predarea lucrului sau lucrării. Prescripția acțiunii privind viciile unei construcții, începe sa curgă de la data descoperirii viciilor, însă cel mai târziu de la împlinirea a trei ani de la predare. Prin dispozițiile prezentului articol nu se aduce nici o atingere termenelor de garanție, legale sau convenționale*”.

[19] Gh. Beleiu, *op. cit.*, p. 226.

În actuala reglementare, dacă prin lege nu se prevede altfel, prescripția dreptului la acțiune izvorât din transmiterea unor bunuri sau executarea unor lucrări, cu *vicii aparente*, *în cazurile în care legea sau contractul obligă la garanție și pentru asemenea vicii*, începe să curgă de la *data predării sau recepției finale* a bunului ori a lucrării sau, după caz, de la *data împlinirii termenului prevăzut de lege ori stabilit prin procesul-verbal de constatare a viciilor, pentru înlăturarea de către debitor a viciilor constatate*. Dispozițiile sunt aplicabile și în cazul lipsei calităților convenite ori al lipsurilor cantitative, însă numai dacă oricare dintre aceste lipsuri puteau fi descoperite, fără cunoștințe speciale, printr-o verificare normală (art. 2530 C. civ.).

Legea stabilește două momente *obiective, alternative* de la care termenul de prescripție începe să curgă, respectiv data predării sau recepției finale (momentul principal) și data împlinirii termenului prevăzut de lege ori stabilit prin procesul-verbal de constatare a viciilor, pentru înlăturarea de către debitor a viciilor constatate (momentul subsidiar)[20]. Termenul convenit pentru remedierea defecțiunilor prorogă începutul curgerii prescripției, până la împlinirea sa[21].

În cazul dreptului la acțiune *pentru vicii ascunse*, dispozițiile art. 2531 C. civ. reglementează *termenele de garanție* înăuntrul cărora viciile trebuie, în toate cazurile, să se ivească.

Aceste termene au caracter general și subsidiar, găsindu-și aplicarea în situația în care nu este incident un alt termen special de garanție, legal sau convențional[22].

Dacă prin lege nu se prevede altfel, prescripția dreptului la acțiune pentru viciile ascunse începe să curgă:

a) în cazul unui *bun transmis sau al unei lucrări executate*, alta decât o construcție, de la împlinirea unui *an de la data predării ori recepției finale a bunului sau a lucrării*, în afara cazului în care viciul a fost descoperit mai înainte, când prescripția va începe să curgă *de la data descoperirii*;

---

[20] G. Boroi, L. Stănciulescu, *op. cit.*, p. 306.
[21] V. Terzea, *op. cit.*, p. 2534.
[22] G. Boroi, L. Stănciulescu, *op. cit.*, p. 306.

b) în cazul unei *construcții*, de la împlinirea a 3 ani de la data predării sau recepției finale a construcției, afară numai dacă viciul a fost descoperit mai înainte, când prescripția va începe să curgă de la data descoperirii [art. 2531 alin. (1) C. civ.].

Legea prevede momente alternative care marchează începutul cursului prescripției: momentul subiectiv al descoperirii viciilor, atunci când viciile au fost descoperite în termenul de garanție, și momentul obiectiv, când se împlinește termenul de garanție de un an sau de 3 ani.

Momentul descoperirii viciilor este un elemente de fapt, care poate fi dovedit prin orice mijloc de probă[23].

Stabilirea începutului cursului prescripției se realizează după aceleași reguli în cazul executării unor *lucrări curente*, termenele de garanție fiind reduse, în condițiile art. 2531 alin. (2) C. civ., la o lună, respectiv 3 luni sau în cazul *lipsei calităților convenite* ori al lipsurilor cantitative, însă numai dacă oricare dintre aceste lipsuri nu puteau fi descoperite, fără cunoștințe speciale, printr-o verificare normală.

Dispozițiile sunt aplicabile, în mod corespunzător, și în cazul produselor pentru care s-a prevăzut un termen de valabilitate, ca și în cazul bunurilor sau lucrărilor pentru care există un termen de garanție pentru buna funcționare [art. 2531 alin. (6) C. civ.].

Reglementarea legală cu caracter general nu aduce nicio atingere *termenelor de garanție speciale, legale sau convenționale* [art. 2531 alin. (5) C. civ.].

[23] G. Boroi, C. Anghelescu, *op. cit.*, p. 306.

SUSPENDAREA PRESCRIPȚIEI EXTINCTIVE ȘI ÎNTRERUPEREA PRESCRIPȚIEI EXTINCTIVE*

(art. 2532-2543)

În noul Cod civil, prescripția extinctivă, decăderea și calculul termenelor au fost reglementate în Cartea a VI-a, art. 2500-2556.

Există anumite evenimente care determină modificarea cursului prescripției extinctive urmare a survenirii unor situații speciale avute în vedere de către legiuitor și asemenea situații au fost reglementate atât prin legislația existentă înaintea adoptării noului Cod civil, cât și conform reglementărilor acestuia. Este vorba despre suspendarea cursului prescripției extinctive, întreruperea cursului prescripției extinctive și repunerea în termenul de prescripție extinctivă.

SECȚIUNEA 2
Suspendarea prescripției extinctive

(art. 2532-2536)

1. Considerații introductive

Suspendarea cursului prescripției extinctive constituie o modificare a cursului prescripției, constând în oprirea de drept a curgerii termenului de prescripție, pentru perioada de timp

* Autor:
Prof. univ. dr. **Cristian Jora**, cercetător științific asociat, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu" al Academiei Române.

pentru care durează situațiile limitativ prevăzute de lege care îl pun pe titularul dreptului subiectiv în imposibilitate de a-și valorifica dreptul său[1].

Trebuie să pornim de la definiția prescripției extinctive, anume că aceasta reprezintă o sancțiune de drept civil constând în stingerea dreptului material la acțiune neexercitat în termen, în situațiile și în condițiile reglementate de lege, dreptul la acțiune reprezentându-l dreptul de a constrânge o persoană, cu ajutorul forței publice, să execute o anumită prestație, să respecte o anumită situație juridică sau să suporte orice altă sancțiune civilă, astfel cum prevăd reglementările art. 2500 C. civ.[2]. Cunoscând aceasta, pentru a permite producerea efectului sancționator al prescripției extinctive, trebuie să se și îngăduie titularului dreptului la acțiune să se adreseze organului de jurisdicție. Există anumite situații în care titularul dreptului la acțiune, deși este diligent și nu se situează într-o stare de pasivitate, se găsește totuși în imposibilitate de a-și valorifica un drept subiectiv civil în cadrul termenului prevăzut de lege, fără ca situația existentă sau care a luat naștere să-i fie imputabilă[3]. Titularul dreptului la

---

[1] A. Pop, Gh. Beleiu, *Curs de drept civil. Partea generală*, Universitatea București, 1973, p. 546; Gh. Beleiu, *Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil*, ed. a 5-a, revăzută și adăugită de M. Nicolae, P. Trușcă, Casa de editură și presă „Șansa" SRL, București, 1998, p. 253; G. Boroi, C.A. Anghelescu, *Curs de drept civil. Partea generală, conform noului Cod civil*, Ed. Hamangiu, București, 2011, p. 310; C.T. Ungureanu, *Drept civil. Partea generală. Persoanele în reglementarea noului Cod civil*, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 302; O. Ungureanu, *Drept civil. Introducere*, ed. a 6-a, Ed. Rosetti, București, 2002, p. 226; P. Trușcă, A.M. Trușcă, *Drept civil. Partea generală*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, pp. 344-345; A. Cojocaru, *Drept civil. Partea generală*, Ed. Lumina Lex, București, 2000, p. 329.

[2] Art. 1 din Decretul nr. 167/1958 cu privire la prescripția extinctivă, act normativ abrogat prin intrarea în vigoare a noului Cod civil, definea prescripția extinctivă ca fiind stingerea dreptului la acțiune având un obiect patrimonial, dacă nu a fost exercitat în termenul stabilit de lege.

[3] P.M. Cosmovici, în P.M. Cosmovici (coordonator), Gh. Beleiu, O. Calmuschi, O. Căpățână, A. Cojocaru, T. Pop, O. Sachelarie, *Tratat de drept civil. Vol. I. Partea generală*, Ed. Academiei, București, 1989, p. 340.

acțiune, uneori, poate fi împiedicat să își exercite dreptul său, găsindu-se în imposibilitate de a respecta termenul stabilit de lege pentru formularea unor pretenții, deși a depus diligențele necesare în acest scop[4]. Acesta se poate afla în imposibilitate materială, juridică sau morală de a respecta termenul stabilit de lege pentru formularea unor pretenții[5] și se poate găsi în ipostaza de a se vedea lipsit de posibilitatea de a cere concursul forței coercitive a statului pentru protecția dreptului său subiectiv, fără a i se putea reproșa că a fost neglijent și pasiv în ceea ce privește exercitarea dreptului la acțiune[6].

Trebuie reținut și că, în condițiile art. 2515 alin. (3) C. civ., în limitele și în condițiile stabilite de lege, părțile actului juridic civil care au deplină capacitate de exercițiu au posibilitatea ca, prin acord expres, să modifice durata termenelor de prescripție sau chiar să modifice cursul prescripției cu privire la momentul începerii curgerii acesteia sau să aducă modificări cauzelor legale de suspendare sau de întrerupere. În măsura în care aceste subiecte de drept civil nu au adus acele modificări pe care legea civilă le permite sau, chiar dacă le-au adus, totuși titularul dreptului la acțiune se găsește în imposibilitate de a-și valorifica dreptul în termenul și în condițiile prevăzute de lege, iar termenul de prescripție se scurge și nu ar putea fi oprit, urmarea ar fi aceea că titularul dreptului la acțiune ar fi supus sancțiunii prescripției extinctive, deși acesta nu ar da dovadă de neglijență ori de pasivitate. În asemenea situații, deși instituția prescripției extinctive este concepută ca o sancțiune de drept civil îndreptată împotriva aceluia care se dovedește delăsător, neglijent, dezinteresat cu privire la dreptul său, iar persoana în cauză nu s-ar afla în asemenea situații, atunci prescripția extinctivă ar fi deturnată de la finalitatea sa, aplicând sancțiunea civilă unei persoane nevinovate și, pentru a nu se ajunge la o asemenea situație, legiuitorul a

---

[4] P.M. Cosmovici, *Introducere în dreptul civil*, Ed. All, București, 1993, pp. 182-183.

[5] A. Cojocaru, *op. cit.,* p. 328.

[6] A. Pop, Gh. Beleiu, *op. cit.,* p. 547.

reglementat, la art. 2532-2536 C. civ., posibilitatea suspendării cursului prescripției extinctive.

Pentru a evita consecințele inechitabile și pentru a asigura titularului dreptului integralitatea termenelor de prescripție, a fost consacrată instituția suspendării prescripției extinctive pe timpul cât durează anumite împrejurări sau situații juridice considerate a împiedica exercitarea dreptului la acțiune[7]. Astfel fiind, legiuitorul a fost preocupat de asigurarea unui caracter real termenelor de prescripție, pentru a nu se cuprinde în ele perioada de timp egală cu imposibilitatea de a acționa în care s-ar găsi titularul dreptului, dintr-un anume motiv și în asemenea situații, legea a prevăzut suspendarea cursului prescripției, adică oprirea cursului acesteia, pe întreaga durată a unor asemenea situații, urmând ca prescripția să-și reia cursul la încetarea acestor asemenea situații, moment la care titularul dreptului la acțiune va fi în măsură să-și exercite dreptul[8].

Aplicarea suspendării cursului prescripției extinctive operează numai atunci când împrejurările care au valoare de cauze de suspendare survin în timp ce prescripția extinctivă este în curs, adică după momentul declanșării curgerii termenului de prescripție extinctivă și până la momentul împlinirii termenului de prescripție extinctivă[9]. Atunci când asemenea împrejurări survin înaintea declanșării curgerii termenului de prescripție extinctivă, nu operează suspendarea prescripției extinctive, ci este amânată începerea cursului prescripției extinctive[10]. Art. 2532 C. civ., reglementând cazurile generale de suspendare a prescripției, prevede că prescripția fie nu începe să curgă în cazurile pe care le reglementează, deci se întârzie începutul prescripției extinctive, fie, dacă a început deja să curgă și survine unul dintre cazurile reglementate de lege, aceasta își suspendă cursul.

---

[7] P.M. Cosmovici, *Introducere în dreptul civil…, op. cit.*, p. 183.

[8] A. Pop, Gh. Beleiu, *op. cit.,* p. 547.

[9] G. Boroi, C.A. Anghelescu, *op. cit.,* p. 310.

[10] P.M. Cosmovici, *Introducere în dreptul civil…, op. cit.*, p. 183.

2. Cauzele de suspendare a cursului prescripției extinctive

Vom deosebi cauze generale şi cauze speciale de suspendare a cursului prescripției extinctive. S-a precizat că acestea *sunt legale*, şi nu convenționale, deoarece sunt stabilite de lege în mod limitativ, cu toate că art. 2515 alin. (3) C. civ. permite părților să modifice prin acord expres cauzele legale de suspendare, însă acestea nu pot suprima, înlocui sau crea altele noi[11]. Conform opiniei aceloraşi autori, cauzele de suspendare a prescripției extinctive *sunt limitative*, întrucât, fiind prevăzute expres de lege, sunt de strictă interpretare şi aplicare, nefiind susceptibile de aplicare prin analogie şi, în fine, acestea *produc efecte ope legis*, astfel încât instanței judecătoreşti îi revine sarcina de a constata producerea lor[12].

2.1. În privința cauzelor generale de suspendare a cursului prescripției extinctive sunt aplicabile prevederile art. 2532 C. civ. Astfel, prescripția nu începe să curgă, iar atunci când a început să curgă aceasta se suspendă, în următoarele situații:

- între soți, cât timp durează căsătoria şi aceştia nu sunt separați în fapt, de unde rezultă că dacă în timpul căsătoriei soții sunt separați în fapt, nu ne vom afla în această ipoteză reglementată de legiuitor de suspendare a cursului prescripției extinctive. Observăm că ne aflăm în situația unei piedici de ordin moral, ceea ce justifică suspendarea cursului prescripției, întrucât, în lipsa unei asemenea măsuri de ocrotire, interesele fiecărui soț ar putea fi sacrificate, deoarece dreptul la acțiune al acestora s-ar stinge pe calea prescripției, ori de câte ori sentimentele de afecțiune şi încredere dintre aceştia i-ar împiedica să se cheme în judecată sau să se urmărească pe calea executării silite[13]. La

---

[11] P. Truşcă, A.M. Truşcă, *op. cit.,* p. 345.

[12] *Ibidem,* pp. 345-346.

[13] M. Eliescu, *Unele probleme privitoare la prescripția extinctivă în cadrul unei viitoare reglementări legale*, în Revista Studii şi Cercetări Juridice nr. 1/1956, p. 287; A. Ionaşcu, *Drept civil. Partea generală*, Ed. Didactică şi Pedagogică, Bucureşti, 1963, p. 182.

încetarea, sub orice formă, a căsătoriei, prin moartea fizic constatată sau declarată judecătoreşte sau ca urmare a divorțului, prescripția își va relua cursul[14];

- între părinți, tutore sau curator şi aceia lipsiți de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă ori între curatori şi aceia pe care îi reprezintă, atâta vreme cât durează ocrotirea şi socotelile nu au fost date şi aprobate. Este lesne de observat grija legiuitorului de a apăra interesele persoanelor lipsite de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă, pentru că relațiile speciale dintre aceste persoane şi aceia pe care legea îi desemnează să le reprezinte interesele implică suspendarea cursului prescripției atât din motive de ordin moral, cât şi pentru apărarea intereselor patrimoniale ale persoanelor ce necesită o protecție specială urmare a lipsei capacității de exercițiu ori a existenței capacității restrânse de exercițiu; imposibilitatea de a acționa în aceste situații are în vedere nevoia deplinei ocrotiri a celor aflați sub protecția altor persoane, dar şi contrarietatea de interese ce ar exista dacă cei ocrotiți ar trebui să-i acționeze pe ocrotitori[15];

- între orice persoană care, în temeiul legii, al unei hotărâri judecătoreşti sau al unui act juridic, administrează bunurile altora şi aceia ale căror bunuri sunt administrate, cât timp administrarea nu a încetat şi socotelile nu au fost date şi aprobate. Şi în acest caz, suspendarea cursului prescripției extinctive se impune pentru considerente de ordin moral, dar şi în scopul protejării intereselor patrimoniale ale acelor persoane ale căror bunuri sunt administrate în temeiul legii, al unei hotărâri judecătoreşti sau al unui act juridic;

- în cazul celui lipsit de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă, cât timp nu are reprezentant sau ocrotitor legal, în afara cazurilor în care există o dispoziție legală contrară. Se observă preocuparea legiuitorului pentru ocrotirea intereselor persoanelor care sunt lipsite de capacitate de exercițiu sau care au

---

[14] A. Cojocaru, *op. cit.*, p. 332.

[15] A. Pop, Gh. Beleiu, *op. cit.*, p. 552; A. Ionaşcu, *op. cit.*, p. 182; P.M. Cosmovici, *Introducere în dreptul civil…, op. cit.*, pp. 184-185.

capacitate de exercițiu restrânsă și care, neavând reprezentant sau ocrotitor legal, aflate într-o situație deosebită, nu au posibilitatea, ele însele, să-și valorifice drepturile subiective civile. Există, în aceste împrejurări, o imposibilitate juridică de a acționa;

- cât timp debitorul, în mod deliberat, ascunde creditorului existența datoriei sau exigibilitatea acesteia. În măsura în care existența datoriei sau exigibilitatea acesteia nu sunt cunoscute creditorului, nu din culpa sa, ci urmare a relei-credințe a debitorului, care în mod deliberat ascunde aceste informații față de creditor, este normal să se suspende cursul prescripției. S-a precizat că această cauză de suspendare trebuie corelată cu concepția legiuitorului în materia prescripției extinctive, concepție conform căreia prescripția extinctivă trebuie să înceapă să curgă de la data la care cel interesat a luat cunoștință ori trebuia, în raport de circumstanțele speței, să ia cunoștință de existența dreptului[16];

- pe întreaga durată a negocierilor purtate în scopul rezolvării pe cale amiabilă a neînțelegerilor dintre părți, însă numai dacă acestea au fost ținute în ultimele 6 luni înainte de expirarea termenului de prescripție. O asemenea cauză de suspendare a cursului prescripției extinctive vine în sprijinul unor necesități practice, mai cu seamă în materie comercială (atunci când raporturile juridice de drept privat se nasc între profesioniști care exploatează o întreprindere), întrucât părțile, pentru a demonstra buna lor credință și convingerea în rezultatul pozitiv al negocierilor, pe durata acestora, nu fac acte de întrerupere a prescripției, cele 6 luni fiind considerate suficiente pentru ca titularul dreptului la acțiune să poată introduce acțiunea în justiție[17]. S-a precizat că, în acest caz, legiuitorul a avut în vedere negocieri extraprocedurale între părți, deoarece pentru cele procedurale, facultative sau obligatorii, a fost reglementată cauza de suspendare a cursului prescripției de la art. 2532 pct. 7 C. civ.[18];

---

[16] P. Truşcă, A.M. Truşcă, *op. cit.*, pp. 348-349.

[17] C.T. Ungureanu, *op. cit.*, p. 304; precizăm că buna-credință în negocieri este acum reglementată la art. 1183 C. civ.

[18] P. Truşcă, A.M. Truşcă, *op. cit.*, p. 349.

- în cazul în care cel îndreptățit la acțiune trebuie sau poate, conform prevederilor legale ori contractului, să folosească o anumită procedură prealabilă, cum ar fi reclamația administrativă, încercarea de împăcare sau altele asemenea, cât timp nu a cunoscut și nici nu trebuia să cunoască rezultatul acelei proceduri, însă nu mai mult de 3 luni de la declanșarea procedurii, dacă prin lege sau contract nu s-a stabilit un alt termen. Această cauză de suspendare reprezintă o imposibilitate de ordin juridic în calea exercitării dreptului la acțiune[19];

- în cazul în care titularul dreptului sau cel care l-a încălcat face parte din forțele armate ale României, cât timp acestea se află în stare de mobilizare sau de război, cu precizarea că sunt avute în vedere și persoanele civile care se găsesc în forțele armate pentru rațiuni de serviciu impuse de necesitățile războiului. Legiuitorul a avut în vedere o imposibilitate materială de a acționa[20], persoanele în cauză, în virtutea atât a calității pe care o au, cât și a situației speciale în rezolvarea căreia au obligația să se implice, neavând posibilitatea să-și valorifice dreptul la acțiune. S-a considerat că un asemenea caz de suspendare a cursului prescripției este aplicabil și în cazul persoanelor care participă la misiuni militare în cadrul ONU sau NATO[21], însă nu se va suspenda cursul prescripției în cazul în care debitorul sau creditorul este concentrat pe timpul cât forțele armate nu se află în stare de război[22];

- în cazul în care cel împotriva căruia curge sau ar urma să curgă prescripția este împiedicat de un caz de forță majoră[23] să facă acte de întrerupere, cât timp nu a încetat această împiedicare, cu precizarea că forța majoră, când este temporară, nu constituie o

---

[19] A. Pop, Gh. Beleiu, *op. cit.*, p. 552.

[20] *Ibidem*, p. 551.

[21] M. Nicolae, *Tratat de prescripție extinctivă*, Ed. Universul Juridic, București, 2010, p. 1180; I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, *Introducere în dreptul civil*, ed. a 2-a, Ed. Sfera Juridică, Colecția Universitaria, Cluj-Napoca, 2008, p. 662.

[22] P.M. Cosmovici, în P.M. Cosmovici (coordonator), *op. cit.*, p. 341.

[23] Cu privire la forța majoră, a se vedea C. Jora, în M. Uliescu (coordonator), *Noul Cod civil. Studii și comentarii. Volumul III. Partea I. Cartea a V-a. Despre obligații (art. 1164-1649)*, Ed. Universul Juridic, București, 2014, pp. 495-501.

cauză de suspendare a prescripției decât dacă survine în ultimele 6 luni înainte de expirarea termenului de prescripție. Pentru a opera suspendarea cursului prescripției extinctive, forța majoră trebuie să-l privească numai pe acela împotriva căruia curge prescripția, fiind vorba despre titularul dreptului la acțiune, care a fost împiedicat să facă acte de întrerupere, iar atunci când nu are caracter permanent, ci numai temporar, asemenea împrejurare nu constituie o cauză de suspendare a prescripției, decât numai dacă aceasta survine în ultimele 6 luni înaintea expirării termenului de prescripție[24];

- în fine, în alte cazuri prevăzute de lege.

2.2. În privința cauzelor speciale de suspendare a cursului prescripției extinctive, trebuie să precizăm că însuşi legiuitorul, la art. 2532 pct. 10 C. civ., prevede că prescripția nu începe să curgă şi, dacă a început să curgă, aceasta se suspendă şi în alte cazuri prevăzute de lege, altele decât acelea reglementate expres la pct. 1-9 ale aceluiaşi articol. Rezultă că, în baza dispozițiilor art. 2532 pct. 10 C. civ., pot exista şi alte cazuri legale de întrerupere a cursului prescripției extinctive, altele decât acelea pe care legiuitorul le-a reglementat expres la pct. 1-9 ale art. 2532.

Astfel, *în primul rând*, avem în vedere dispozițiile art. 2533 C. civ. Prescripția nu curge împotriva creditorilor defunctului în privința creanțelor pe care aceştia le au asupra moştenirii, cât timp aceasta nu a fost acceptată de către succesibili ori, în lipsa acceptării, cât timp nu a fost numit un curator care să îi reprezinte [alin. (1)].

De asemenea, prescripția nu curge nici împotriva moştenitorilor defunctului cât timp aceştia nu au acceptat moştenirea ori nu a fost numit un curator care să îi reprezinte [alin. (2) al art. 2533 C. civ.].

În fine, conform prevederilor alin. (3) al aceluiaşi articol, prescripția nu curge contra moştenitorilor, în privința creanțelor pe care aceştia le au asupra moştenirii, de la data acceptării moştenirii şi până la data lichidării acesteia.

---

[24] P. Trușcă, A.M. Trușcă, *op. cit.*, p. 351.

În al doilea rând, sunt de reținut prevederile art. 430 C. civ., în conformitate cu care soțul mamei poate introduce acțiunea în tăgada paternității[25] în termen de 3 ani, care începe să curgă fie de la data la care soțul a cunoscut că este prezumat tată al copilului, fie de la o dată ulterioară, când a aflat că prezumția nu corespunde realității, însă, conform dispozițiilor alin. (2) al aceluiași articol, termenul menționat nu curge împotriva soțului pus sub interdicție judecătorească și, chiar dacă acțiunea nu a fost pornită de tutore, aceasta poate fi introdusă de soț în termen de 3 ani de la data ridicării interdicției.

În al treilea rând, avem în vedere dispozițiile art. 591 alin. (1) C. civ., cu privire la accesiunea imobiliară artificială[26], text legal conform căruia prescripția dreptului la acțiune al autorului lucrării privind plata indemnizației nu curge cât timp acesta este lăsat de proprietar să dețină imobilul.

În al patrulea rând, conform prevederilor art. 695 alin. (3) C. civ., în materia dreptului de superficie[27], în cazul în care superficiarul modifică structura construcției, proprietarul terenului poate să ceară, în termen de 3 ani, încetarea dreptului de superficie sau repunerea în situația anterioară, iar în cel din urmă caz, curgerea termenului de prescripție de 3 ani este suspendată până la expirarea duratei superficiei.

---

[25] Cu privire la acțiunea în tăgada paternității, a se vedea D. Lupașcu, C.-M. Crăciunescu, în M. Uliescu (coordonator), *Noul Cod civil. Studii și comentarii. Volumul I. Cartea I și Cartea a II-a (art. 1-534)*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, pp. 829-832.

[26] Cu privire la accesiune, a se vedea: C. Jora, în M. Uliescu (coordonator), *Noul Cod civil. Studii și comentarii. Volumul II. Cartea a III-a și Cartea a IV-a (art. 535-1163)*, Ed. Universul Juridic, București, 2013, pp. 81-111; C. Jora, *Drept civil. Drepturile reale în noul Cod civil*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, pp. 269-285.

[27] Cu privire la dreptul de superficie, a se vedea: S.I. Vidu, în M. Uliescu (coordonator), *Noul Cod civil. Studii și comentarii. Volumul II. Cartea a III-a și Cartea a IV-a (art. 535-1163)*, Ed. Universul Juridic, București, 2013, pp. 242-261; C. Jora, *op. cit.,* pp. 244-254.

În al cincilea rând, în ceea ce privește răspunderea pentru ținerea defectuoasă a cărții funciare[28], conform prevederilor art. 915 alin. (2) C. civ., dreptul la acțiune se prescrie în termen de un an, socotit din ziua în care cel vătămat a cunoscut faptul păgubitor, însă nu mai târziu de 3 ani de la data când s-a săvârșit fapta prin care s-a cauzat prejudiciul, iar prescripția este suspendată prin exercitarea acțiunilor și căilor de atac prevăzute de lege pentru înlăturarea efectelor faptei păgubitoare.

În ultimul rând, în materia răspunderii civile delictuale[29], conform prevederilor art. 1395 C. civ., prescripția dreptului la acțiune cu privire la repararea prejudiciului cauzat prin vătămarea integrității corporale sau a sănătății ori prin decesul unei persoane este suspendată până la stabilirea pensiei sau a ajutoarelor ce s-ar cuveni, în cadrul asigurărilor sociale, celui îndreptățit la reparație.

3. Efectele suspendării

Vom porni analiza efectelor suspendării prescripției de la prevederile art. 2534 alin. (1) C. civ.[30], legiuitorul precizând că de la data când cauza de suspendare a încetat, prescripția își reia cursul, socotindu-se pentru împlinirea termenului și timpul scurs înainte de suspendare, de unde rezultă că efectele vor fi diferite, anume efectul anterior survenirii cauzei de suspendare, efectul pe durata cauzei de suspendare și, în fine, efectul ce se produce după încetarea cauzei de suspendare.

În ceea ce privește *perioada situată înaintea apariției cauzei de suspendare*, nu se evidențiază existența vreunui efect, deoarece

---

[28] Cu privire la răspunderea pentru ținerea defectuoasă a cărții funciare, a se vedea A.A. Chiș, în M. Uliescu (coordonator), *Noul Cod civil. Studii și comentarii. Volumul II. Cartea a III-a și Cartea a IV-a (art. 535-1163)*, Ed. Universul Juridic, București, 2013, pp. 472-473.

[29] Cu privire la reguli speciale privind prescripția în materia răspunderii civile delictuale, a se vedea S. Neculaescu, în M. Uliescu (coordonator), *Noul Cod civil. Studii și comentarii. Volumul III. Partea I. Cartea a V-a. Despre obligații (art. 1164-1649)*, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 668.

[30] Textul corespunde prevederilor art. 15 alin. (1) din Decretul nr. 167/1958, actualmente abrogat.

întregul interval de timp scurs între momentul declanșării cursului prescripției extinctive și momentul survenirii cauzei de suspendare intră în calculul termenului de prescripție extinctivă[31]. Atunci când situația care a determinat suspendarea cursului prescripției a existat la data la care ar fi trebuit să înceapă cursul prescripției, cauza de suspendare va avea ca efect oprirea începerii cursului prescripției, până la încetarea cauzei de suspendare și în acest caz prescripția nu este suspendată, ci aceasta nu își începe cursul decât la momentul încetării cauzei de „suspendare"[32], întrucât numai ceea ce a început să curgă poate să fie suspendat[33].

Referitor la efectele *pe durata cauzei de suspendare*, vom observa oprirea cursului prescripției extinctive, de unde rezultă că intervalul de timp între momentul apariției cauzei de suspendare și momentul încetării cauzei de suspendare nu intră în calculul termenului de prescripție extinctivă, acesta fiind considerat efectul propriu-zis al suspendării cursului prescripției, pe durata cauzei de suspendare curgerea prescripției fiind „blocată"[34]. Urmare a opririi cursului prescripției, efectul este acela de amânare a împlinirii termenului de prescripție cu o durată egală cu aceea cât durează cauza de suspendare când titularul dreptului se găsește în imposibilitate de a acționa[35].

După încetarea cauzei de suspendare, se reia cursul prescripției din momentul în care s-a produs oprirea, astfel încât intervalului de timp scurs înainte de a opera suspendarea i se va mai adăuga un alt interval de timp, în așa fel încât suma acestor perioade să fie egală cu durata termenului de prescripție extinctivă[36]. Timpul scurs între momentul de început al cursului prescripției și cel de suspendare se socotește în calculul prescripției, astfel că la timpul scurs înainte de suspendare se va adăuga diferența care a mai rămas de scurs, pentru ca, în total, să se cumuleze durata

[31] A. Cojocaru, *op. cit.*, p. 333.
[32] A. Pop, Gh. Beleiu, *op. cit.*, p. 547.
[33] M. Eliescu, *op. cit.*, p. 292.
[34] A. Pop, Gh. Beleiu, *op. cit.*, p. 548.
[35] A. Cojocaru, *op. cit.*, p. 333.
[36] G. Boroi, C.A. Anghelescu, *op. cit.*, p. 314.

termenului de prescripție aplicabil, acest efect fiind unul obligatoriu pentru toate cazurile de suspendare[37].

Menționăm că prin dispozițiile art. 2534 alin. (1) C. civ. se stabilesc de către legiuitor efectele generale ale suspendării cursului prescripției extinctive, existând însă și reglementarea de la alin. (2) al aceluiași articol[38], unde este prevăzut și un efect special al suspendării cursului prescripției extinctive. Astfel, prescripția nu se împlinește mai înainte de expirarea unui termen de 6 luni de la data când suspendarea a încetat, cu excepția prescripțiilor de 6 luni sau mai scurte, care nu se vor împlini decât după expirarea unui termen de o lună de la încetarea suspendării.

Vom observa că acest efect special se produce numai atunci când până la împlinirea termenului de prescripție extinctivă au rămas mai puțin de 6 luni, în cazul termenului de prescripție extinctivă mai mare de 6 luni, sau mai puțin de o lună, atunci când termenul de prescripție extinctivă aplicabil este fie de 6 luni, fie mai scurt de 6 luni. Efectul special îl reprezintă prorogarea momentului împlinirii termenului de prescripție extinctivă, astfel încât intervalul de timp dintre momentul încetării cauzei de suspendare și acela al împlinirii prescripției extinctive să fie de 6 luni sau de o lună, în raport de termenul de prescripție, fie mai mare de 6 luni, fie de 6 luni sau mai scurt[39].

Efectul special de prelungire a momentului la care se împlinește prescripția constituie o măsură prin care s-a dorit, de către legiuitor, să se asigure posibilitatea efectivă a titularului dreptului la acțiune de a cere protecția dreptului său într-un termen suficient, asemenea efect producându-se de drept, în puterea legii, iar instanța judecătorească are numai sarcina de a constata întrunirea condițiilor legale cu privire la suspendare, conformându-se efectului produs, fără a putea să dispună cu privire la beneficiul

---

[37] A. Pop, Gh. Beleiu, *op. cit.*, p. 548.

[38] Acest text din noul Cod civil corespunde prevederilor art. 15 alin. (1) din Decretul nr. 167/1958, actualmente abrogat.

[39] G. Boroi, C.A. Anghelescu, *op. cit.*, p. 315; C.T. Ungureanu, *op. cit.*, pp. 306-307; P. Trușcă, A.M. Trușcă, *op. cit.*, p. 354.

prelungirii termenului de prescripție[40]. Prelungirea momentului împlinirii prescripției cu 6 luni, respectiv cu o lună, nu se produce atunci când cauza de suspendare există în chiar momentul în care ar fi trebuit să înceapă cursul prescripției, întrucât în acest caz titularul dreptului la acțiune are la dispoziție întregul termen de prescripție, care abia începe să curgă la încetarea cauzei de suspendare[41]. Tot astfel, prelungirea momentului împlinirii prescripției nu se va produce în situația în care, după încetarea suspendării, a mai rămas de scurs o perioadă mai mare de 6 luni, respectiv de o lună, până la împlinirea termenului de prescripție.

S-a subliniat că prelungirea momentului împlinirii prescripției nu se produce întotdeauna cu 6 luni, respectiv cu o lună, ci aceasta se prelungeşte numai cu un interval de timp necesar pentru a face împreună cu ce a mai rămas de scurs după încetarea suspendării termenul de 6 luni sau acela de o lună[42].

4. Beneficiul suspendării prescripției extinctive

Conform prevederilor art. 2535 C. civ., suspendarea prescripției poate fi invocată numai de către partea care a fost împiedicată să facă acte de întrerupere, cu excepția cazului în care prin lege se dispune altfel. Prin derogare de la dispozițiile legale menționate, în privința obligațiilor plurale, în caz de indivizibilitate activă sau pasivă sunt aplicabile dispozițiile art. 1433 alin. (1) C. civ. Astfel, suspendarea prescripției față de unul dintre creditorii sau debitorii unei obligații indivizibile produce efecte şi față de ceilalți[43].

---

[40] A. Pop, Gh. Beleiu, *op. cit.*, p. 549; P. Truşcă, A.M. Truşcă, *op. cit.*, p. 354.

[41] A. Ionaşcu, *op. cit.*, pp. 180-181.

[42] A. Pop, Gh. Beleiu, *op. cit.*, p. 549.

[43] Cu privire la obligațiile indivizibile, a se vedea: Gh. Buta, P.-G. Buta, în M. Uliescu (coordonator), *Noul Cod civil. Studii şi comentarii. Volumul III. Partea I. Cartea a V-a. Despre obligații (art. 1164-1649)*, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2014, pp. 694-700; L. Pop, I.-Fl. Popa, S.I. Vidu, *Tratat elementar de drept civil. Obligațiile, conform noului Cod civil*, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2012, pp. 608-612; I. Ciochină-Barbu, *Drept civil. Obligațiile, în reglementarea noului Cod civil*, Ed. PIM, Iaşi, 2012, pp. 303-306.

În privința obligațiilor solidare, art. 1441 alin. (1) C. civ. prevede că suspendarea prescripției în folosul unuia dintre creditorii solidari poate fi invocată și de către ceilalți creditori solidari, iar conform prevederilor art. 1449 alin. (1) din același cod, suspendarea și întreruperea prescripției față de unul dintre debitorii solidari produc efecte și față de ceilalți codebitori[44].

5. Extinderea efectului suspensiv

Referitor la extinderea efectului suspensiv, precizăm că art. 2536 C. civ. prevede că suspendarea prescripției față de debitorul principal ori față de fideiusor produce efecte în privința amândurora.

SECȚIUNEA 3
Întreruperea prescripției extinctive

(art. 2537-2543)

1. Considerații introductive

Întreruperea cursului prescripției extinctive constituie o modificare a cursului acesteia, care constă în înlăturarea prescripției scurse înaintea apariției unei cauze întreruptive și începerea

[44] Cu privire la obligațiile solidare, a se vedea: Gh. Buta, P.-G. Buta, în M. Uliescu (coordonator), *Noul Cod civil. Studii și comentarii. Volumul III. Partea I. Cartea a V-a. Despre obligații (art. 1164-1649)*, Ed. Universul Juridic, București, 2014, pp. 700-713; L. Pop, I.-Fl. Popa, S.I. Vidu, *op. cit.*, pp. 612-623; I. Ciochină-Barbu, *op. cit.*, pp. 287-302.

unei alte prescripții extinctive[45]. Prescripția se întrerupe în sensul că timpul care a curs până la intervenirea cauzei de întrerupere se șterge și după încetarea acestei cauze începe să curgă o nouă prescripție, fără a se lua în calcul timpul care a curs anterior întreruperii[46].

S-a precizat că în momentul în care încetează atitudinea de pasivitate a titularului dreptului, în cursul termenului legal de prescripție ori atunci când încetează împotrivirea debitorului, nu se mai justifică nici curgerea în continuare a prescripției[47], deoarece în primul caz s-a realizat rolul mobilizator al prescripției, iar în ce din urmă caz s-a produs o clarificare a raportului juridic respectiv[48]. Se observă că justificarea întreruperii cursului prescripției extinctive are în vedere fie încetarea stării de pasivitate a titularului dreptului, fie încetarea debitorului de a se împotrivi executării obligației ce-i revine și cele două premise au drept urmare dispariția efectelor prescripției extinctive.

În ceea ce privește întreruperea prescripției extinctive, se pornește de la prezumția, pe de o parte, a lipsei de convingere a titularului dreptului cu privire la temeinicia pretențiilor sale, rezultată din starea de pasivitate pe care o manifestă, iar, pe de altă parte, considerarea poziției debitorului ca fiind conformă dreptului, bazată pe împotrivirea sa, și în toate situațiile în care aceste premise nu se mai confirmă, urmarea este aceea că nu se mai justifică producerea efectelor prescripției extinctive[49].

Dacă rațiunile pentru care se justifică curgerea termenului de prescripție extinctivă, adică atitudinea pasivă a titularului dreptului, dispare sau împotrivirea debitorului încetează, nu se mai justifică curgerea în continuare a acestui termen și deci ieșirea titularului din starea de pasivitate ori părăsirea de către debitor a

---

[45] A. Pop, Gh. Beleiu, *op. cit.*, p. 553; Gh. Beleiu, *op. cit.*, p. 258; C.T. Ungureanu, *op. cit.*, p. 307; G. Boroi, C.A. Anghelescu, *op. cit.*, p. 316; P. Truşcă, A.M. Truşcă, *op. cit.*, p. 356; A. Cojocaru, *op. cit.*, p. 334.

[46] P.M. Cosmovici, *Introducere în dreptul civil…, op. cit.*, p. 185.

[47] Gh. Beleiu, *op. cit.*, p. 258.

[48] A. Ionaşcu, *op. cit.*, p. 176.

[49] Gh. Beleiu, *op. cit.*, p. 258; G. Boroi, C.A. Angelescu, *op. cit.*, p. 316.

poziţiei de împotrivire, prin recunoaşterea pretenţiilor creditorului, conduc la efectul înlăturării prescripţiei începute, obţinându-se finalitatea prescripţiei extinctive, adică efectul mobilizator al prescripţiei extinctive şi necesitatea clarificării situaţiilor incerte, prin recunoaşterea obligaţiei de către debitor[50].

2. *Cauzele de întrerupere a cursului prescripţii extinctive*

Cazurile de întrerupere a prescripţiei sunt reglementate la art. 2537 C. civ. şi conform textului legal menţionat, prescripţia se întrerupe:

1. printr-un act voluntar de executare sau prin recunoaşterea, în orice mod, a dreptului a cărui acţiune se prescrie, făcută de către cel în folosul căruia curge prescripţia;

2. prin introducerea unei cereri de chemare în judecată sau de arbitrare, prin înscrierea creanţei în masa credală în cadrul procedurii insolvenţei, prin depunerea cererii de intervenţie în cadrul urmăririi silite pornite de alţi creditori sau prin invocarea, pe cale de excepţie, a dreptului a cărui acţiune se prescrie;

3. prin constituirea ca parte civilă, pe parcursul urmăririi penale sau în faţa instanţei de judecată, până la începerea cercetării judecătoreşti, cu precizarea că în cazul în care despăgubirile se acordă, potrivit legii, din oficiu, începerea urmăririi penale întrerupe cursul prescripţiei, chiar dacă nu a avut loc constituirea ca parte civilă;

4. prin orice act prin care cel în folosul căruia curge prescripţia este pus în întârziere;

5. în fine, în alte cazuri prevăzute de lege.

Cu privire la cauza de întrerupere reglementată la art. 2537 pct. 1 C. civ., anume printr-un act voluntar de executare sau prin recunoaşterea dreptului, dispoziţia legală menţionată trebuie corelată cu prevederile art. 2538 din acelaşi cod.

---

[50] A. Pop, Gh. Beleiu, *op. cit.*, pp. 553-554.

Astfel, recunoaşterea dreptului poate fi făcută fie unilateral, fie convențional, în mod expres sau în mod tacit. Atunci când recunoaşterea este tacită, aceasta trebuie să rezulte fără echivoc din manifestări care să ateste existența dreptului celui împotriva căruia curge prescripția, în concepția legiuitorului reprezentând acte de recunoaştere tacită plata parțială a datoriei, achitarea dobânzilor sau penalităților, fie în totalitate, fie numai parțial, solicitarea unui termen de plată şi altele asemenea. De asemenea, recunoaşterea este considerată neîndoielnică şi atunci când debitorul solicită o eşalonare a plății sau în cazul constituirii unei garanții[51]. Pentru a produce întreruperea cursului prescripției, recunoaşterea trebuie să fie voluntară, neîndoielnică, simplă, adică fără a fi afectată de modalități şi trebuie să fie făcută în termenul de prescripție[52]. S-a precizat că recunoaşterea nu este supusă vreunei reguli speciale cu privire la forma sa, însă aceasta trebuie să rezulte neîndoielnic şi să fie formulată de către debitor direct către creditor[53].

Este în măsură să invoce recunoaşterea tacită şi acela îndreptățit la restituirea unei prestații făcute în executarea unui act juridic desființat pentru nulitate, rezoluțiune sau orice altă cauză de ineficacitate, atât timp cât bunul individual determinat, primit de la cealaltă parte cu ocazia executării actului desființat, nu este pretins de aceasta din urmă printr-o acțiune reală sau personală. De aici rezultă că desființarea actului juridic nu are ca efect restituirea de drept a prestațiilor, ci, numai dacă acestea nu se restituie voluntar, restituirea prestațiilor trebuie solicitate de părțile actului în cadrul termenului de prescripție[54].

Urmare a recunoaşterii obligației sale, se evidențiază atitudinea debitorului, în sensul schimbării acesteia, deoarece debitorul trece de la ipostaza de împotrivire cu privire la pretențiile titularului dreptului, la poziția de acceptare a pretențiilor acestuia

---

[51] *Ibidem*, p. 556.

[52] M. Nicolae, *op. cit.*, pp. 1182, 597-599.

[53] P.M. Cosmovici, *Introducere în dreptul civil..., op. cit.*, p. 185; P.M. Cosmovici, în P.M. Cosmovici (coordonator), *op. cit.*, p. 344.

[54] P. Truşcă, A.M. Truşcă, *op. cit.*, p. 359.

din urmă şi astfel se poate ajunge la concluzia că debitorul îşi manifestă intenţia de a executa obligaţia sa[55], altfel spus, debitorul a trecut de la faza de negare a dreptului creditorului, la manifestarea intenţiei de a executa obligaţia[56]. Prin atitudinea pe care o exteriorizează, debitorul induce în conştiinţa creditorului ideea că obligaţia va fi executată de bunăvoie, astfel încât nu va mai fi necesară promovarea unei acţiuni în justiţie, în urma căreia să se poată obţine executarea obligaţiei prin forţa coercitivă a statului.

S-a precizat şi că, urmare a recunoaşterii dreptului a cărui acţiune se prescrie, vom asista la „(…) o răsturnare a prezumţiei de conformitate cu starea de drept a stării de fapt, rezultând din împotrivirea debitorului”[57].

Constituie recunoaştere tacită manifestarea de voinţă din care rezultă recunoaşterea existenţei dreptului aceluia împotriva căruia curge prescripţia[58].

Cu privire la cazurile de suspendare a cursului prescripţiei extinctive reglementate la art. 2537 pct. 2 şi pct. 3 C. civ., anume prin introducerea unei cereri de chemare în judecată sau de arbitrare, prin înscrierea creanţei în masa credală în cadrul procedurii insolvenţei, prin depunerea cererii de intervenţie în cadrul urmăririi silite pornite de alţi creditori sau prin invocarea, pe cale de excepţie, a dreptului a cărui acţiune se prescrie, dispoziţiile legale menţionate trebuie corelate cu prevederile art. 2539 din acelaşi cod. Întreruperea prescripţiei are semnificaţia ieşirii creditorului din starea de pasivitate în care s-a aflat atât timp cât prescripţia a curs împotriva sa, fiind răsturnată convingerea titularului dreptului la acţiune cu privire la temeinicia pretenţiei sale[59].

Astfel, în cazurile menţionate operează întreruperea cursului prescripţiei extinctive chiar dacă sesizarea a fost adresată unui

---

[55] A. Pop, Gh. Beleiu, *op. cit.*, p. 556, Gh. Beleiu, *op. cit.*, p. 259.

[56] A. Cojocaru, *op. cit.*, p. 335.

[57] A. Pop, Gh. Beleiu, *op. cit.*, p. 556.

[58] C. Ap. Piteşti, dec. civ. nr. 785/R din 18 decembrie 2002, în L. Uţă, C. Jora (coordonatori), *Ministerul Justiţiei. Culegere de practică judiciară 2002,* Ed. All Beck, Bucureşti, 2003, p. 10; ÎCCJ, dec. civ. nr. 745/2006, p. 280.

[59] A. Pop, Gh. Beleiu, *op. cit.*, p. 557.

organ de jurisdicție sau de urmărire penală necompetent sau chiar dacă este nulă pentru lipsă de formă. Însă prescripția nu se întrerupe atunci când cererea este adresată unui organ fără atribuții jurisdicționale, iar în cazul în care cererea este introdusă la o instanță necompetentă, prescripția se întrerupe de la data introducerii cererii, și nu din momentul sesizării instanței competente, urmare a declinării competenței de către instanța căreia cererea i-a fost adresată[60].

Tot astfel, cursul prescripției extinctive nu se întrerupe în cazul în care cererea de chemare în judecată a fost adresată unui organ fără activitate jurisdicțională, întrucât asemenea organ nu poate fi asimilat unei instanțe judecătorești[61].

S-a precizat, de asemenea, că nu va opera întreruperea cursului prescripției extinctive în cazul în care cererea va fi adresată unei instanțe necompetente, care însă nu-și va declina competența, ci va respinge cererea de chemare în judecată cu motivarea că aceasta nu este de competența instanțelor române sau atunci când instanța sesizată va constata că cererea ce i-a fost adresată este de competența unui organ fără activitate jurisdicțională[62]. În situația în care cererea formulată nu ajunge să fie judecată sau aceasta este respinsă, se consideră că prescripția nu a fost întreruptă niciun moment și aceasta își urmează cursul ca și cum cererea nu ar fi fost introdusă, astfel încât efectul încetării provizorii a cursului prescripției este înlăturat[63], de unde rezultă că pentru a produce efectul întreruptiv, trebuie ca acțiunea în justiție să fie efectivă și aceasta să fie admisă[64].

În continuarea analizei corelației dintre prevederile art. 2537 pct. 2 și 3 C. civ. cu dispozițiile art. 2539 din același cod, vom preciza că alin. (2) teza I a celui din urmă text legal amintit

---

[60] C.T. Ungureanu, *op. cit.*, p. 309.

[61] G. Boroi, C.A. Anghelescu, *op. cit.*, p. 318, autorii citând, în acest sens, C. Ap. București, s. a III-a civ., dec. nr. 820/1995, în *Culegere de practică judiciară în materie civilă 1993-1998*, p. 73.

[62] *Ibidem*, p. 318.

[63] A. Ionașcu, *op. cit.*, pp. 176-177.

[64] Gh. Beleiu, *op. cit.*, p. 259.

prevede că prescripţia nu este întreruptă atunci când cel care a formulat cererea de chemare în judecată sau de arbitrare ori de intervenţie în procedura insolvenţei sau a urmăririi silite a renunţat la aceasta sau cererea a fost respinsă, anulată ori s-a perimat printr-o hotărâre rămasă definitivă, deoarece aceasta dovedeşte delăsare în ceea ce priveşte realizarea dreptului care a fost dedus judecăţii[65]. Cea de-a doua teză a alin. (2) al art. 2539 C. civ. dispune însă că dacă reclamantul, în termen de 6 luni de la data când hotărârea de respingere sau de anulare a rămas definitivă, introduce o nouă cerere, prescripţia este considerată întreruptă prin cererea de chemare în judecată sau de arbitrare precedentă, cu condiţia ca noua cerere să fie admisă. S-a susţinut că termenul de 6 luni are justificare numai în cazul în care cererea este formulată la finalul termenului de prescripţie, deoarece atunci când titularul dreptului la acţiune poate introduce o nouă cerere şi fie este în termen, fie dreptul la acţiune este imprescriptibil, termenul în discuţie nu îi profită, apreciindu-se că termenul de 6 luni nu este nici de prescripţie, nici de decădere, acesta fiind numai un termen legal extinctiv, care este acordat suplimentar titularului dreptului la acţiune, legiuitorul urmărind evitarea prescrierii acţiunii pentru motive formale, procedurale[66].

În legătură cu prevederile art. 2539 alin. (2) C. civ. s-a mai precizat şi că acestea nu sunt aplicabile şi în cazul cererii anulate pentru vicii de formă, întrucât, admiţându-se soluţia contrară, ultima parte a alin. (1) al textului legal amintit ar deveni inutilă, în cazul în discuţie, prescripţia extinctivă se consideră întreruptă de la data la care a fost formulată cererea, chiar dacă nu a fost reiterată în termen de 6 luni din momentul rămânerii definitive a hotărârii de anulare[67].

În cazul în care cererea formulată este respinsă sau anulată, aceasta nu este de natură să întrerupă cursul prescripţiei, deoarece dovedeşte lipsa de temeinicie a pretenţiilor sau formularea unei cereri nule, anulabile sau inadmisibile[68].

---

[65] C. T. Ungureanu, *op. cit.*, p. 310.
[66] M. Nicolae, *op. cit.*, pp. 1183-1184; C.T. Ungureanu, *op. cit.*, p. 310.
[67] G. Boroi, C.A. Anghelescu, *op. cit.*, p. 319.
[68] M. Nicolae, *op. cit.*, p. 1183.

Alin. (3) al art. 2539 C. civ. mai arată că prescripția nu este întreruptă nici atunci când hotărârea judecătorească sau arbitrală și-a pierdut puterea executorie prin împlinirea termenului de prescripție a dreptului de a obține executarea silită, însă, dacă dreptul de a obține obligarea pârâtului este imprescriptibil sau acesta nu s-a prescris încă, poate fi făcută o nouă cerere de chemare în judecată sau de arbitrare, fără a se putea opune excepția autorității de lucru judecat.

În fine, reglementările alin. (1)-(3) ale art. 2539 C. civ. sunt aplicabile și în cazul în care prescripția a fost întreruptă prin invocarea, pe cale de excepție, a dreptului a cărui acțiune se prescrie.

În cazul în care cererea de chemare în judecată este nulă pentru lipsă de formă, astfel cum prevăd dispozițiile art. 2539 alin. (1) C. civ., prescripția este întreruptă. Vom avea în vedere și dispozițiile art. 196 alin. (1) teza I C. pr. civ., unde legiuitorul stabilește că cererea de chemare în judecată care nu cuprinde numele și prenumele sau, după caz, denumirea oricăreia dintre părți, obiectul cererii, motivele de fapt ale acesteia ori semnătura părții sau a reprezentantului acesteia este nulă. În legătură cu aceste reglementări legale s-a precizat – cu deplină îndreptățire, credem noi – că în cazul lipsei de formă a cererii de chemare în judecată, atunci când aceasta nu conține numele părților, va fi greu de stabilit în raport cu cine a operat întreruperea cursului prescripției și, tot astfel, atunci când aceasta este lipsită de obiect, va fi greu de stabilit care prescripție este întreruptă[69].

Mai trebuie reținut și că legiuitorul a introdus o cauză de întrerupere a cursului prescripției extinctive inexistentă în reglementarea anterioară noului Cod civil. Ne referim la prevederile art. 2540 C. civ., prin care se dispune că prescripția este întreruptă prin punerea în întârziere a celui în folosul căruia curge prescripția numai atunci când aceasta este urmată de chemarea lui în judecată în termen de 6 luni de la data punerii în întârziere. Punerea în întârziere constituie un mijloc procedural prin care creditorul îi notifică debitorului exigibilitatea obligației și îi pune

[69] C.T. Ungureanu, *op. cit.*, p. 309.

în vedere să o execute, sub ameninţarea formulării unei acţiuni în justiţie[70]. Aceasta constituie o manifestare unilaterală de voinţă prin care creditorul îl încunoştinţează pe debitor că obligaţia acestuia din urmă este ajunsă la scadenţă, invitându-l să o execute[71].

3. Efectele întreruperii prescripţiei extinctive

Din analiza prevederilor art. 2541 alin. (1) şi (2) C. civ. rezultă că întreruperea cursului prescripţiei are ca efect ştergerea prescripţiei începute înainte de a se fi ivit cauza de întrerupere şi, după întrerupere, începe să curgă o nouă prescripţie. În ceea ce priveşte perioada anterioară momentului întreruperii cursului prescripţiei, se consideră că prescripţia nici nu a început să curgă, deoarece întregul curs al prescripţiei dintre momentul de început al acesteia şi momentul în care s-a ivit împrejurarea care a produs întreruperea s-a şters, a fost înlăturat[72].

Ulterior întreruperii cursului prescripţiei, începe să curgă o nouă prescripţie întreagă, deosebit de suspendarea cursului prescripţiei, în cazul căreia se produce, ca efect ulterior, reluarea aceleiaşi prescripţii[73].

Conform prevederilor alin. (3) al articolului amintit, atunci când întreruperea prescripţiei s-a produs ca urmare a recunoaşterii dreptului de către cel în folosul căruia aceasta curgea, noua prescripţie care va începe să curgă va fi de acelaşi fel.

Astfel cum dispune alin. (4) al art. 2541 C. civ., dacă prescripţia a fost întreruptă printr-o cerere de chemare în judecată sau de arbitrare, noua prescripţie a dreptului de a obţine executarea silită nu începe să curgă atât timp cât hotărârea de admitere a acţiunii nu a rămas definitivă. În intervalul de timp dintre introducerea acţiunii şi momentul rămânerii definitive a hotărârii de admitere a cererii, întreruperea prescripţiei are un

---

[70] P. Truşcă, A.M. Truşcă, *op. cit.*, p. 361.

[71] M.N. Costin, I. Leş, M. St. Minea, D. Radu, *Dicţionar de drept procesual civil*, Ed. Ştiinţifică şi Enciclopedică, Bucureşti, 1983, p. 408.

[72] Gh. Beleiu, *op. cit.*, p. 260.

[73] A. Pop, Gh. Beleiu, *op. cit.*, p. 554.

caracter provizoriu[74] și întreruperea curgerii prescripției se definitivează de la acea dată, dacă cererea este admisă prin hotărâre definitivă[75]. După admiterea cererii de chemare în judecată, începe să curgă o nouă prescripție, de o natură diferită de cea anterioară, deoarece, existând un titlu executor, ne aflăm în prezența prescripției dreptului de a cere executarea silită[76].

În cazul în care întreruperea cursului prescripției rezultă din intervenția făcută în procedura insolvenței sau a urmăririi silite, prescripția începe să curgă de la data la care există din nou posibilitatea legală de valorificare a creanței rămase neacoperite, conform dispozițiilor alin. (5) al art. 2541 C. civ.

Astfel cum se reglementează la art. 2541 alin. (6) C. civ., atunci când prescripția a fost întreruptă conform prevederilor art. 2537 pct. 3 C. civ., întreruperea operează până la comunicarea ordonanței de clasare, a ordonanței de suspendare a urmăririi penale sau a hotărârii de suspendare a judecății sau până la pronunțarea hotărârii definitive a instanței penale. În cazul în care repararea pagubei se acordă din oficiu, întreruperea operează până când cel împotriva căruia a început să curgă prescripția a cunoscut sau trebuia să cunoască hotărârea definitivă a instanței penale prin care ar fi trebuit să se stabilească despăgubirea. Se poate observa că în ambele situații reglementate de lege va începe să curgă tot o prescripție a dreptului material la acțiune, cu excepția situației în care instanța penală a soluționat latura civilă, caz în care noua prescripție care începe să curgă are ca obiect executarea silită asupra debitorului[77].

4. Beneficiul întreruperii prescripției

Cu privire la beneficiul întreruperii cursului prescripției, sunt incidente prevederile art. 2542 C. civ. Astfel, efectele întreruperii prescripției profită aceluia de la care emană actul întreruptiv și

---

[74] A. Cojocaru, *op. cit.*, p. 337.

[75] P.M. Cosmovici, în P.M. Cosmovici (coordonator), *op. cit.*, p. 344.

[76] *Ibidem*, p. 345.

[77] G. Boroi, C.A. Anghelescu, *op. cit.*, p. 321; P.M. Cosmovici, *Introducere în dreptul civil…, op. cit.*, p. 186.

nu pot fi opuse decât celui împotriva căruia a fost îndreptat un asemenea act, cu excepția situațiilor în care prin lege se dispune altfel.

În cazul în care prescripția a fost întreruptă prin recunoașterea dreptului de către cel în folosul căruia curgea, atunci efectele întreruperii profită numai acestuia și nu pot fi opuse decât autorului recunoașterii.

5. Extinderea efectului întreruptiv

Astfel cum dispune art. 2543 C. civ., întreruperea prescripției împotriva debitorului principal sau contra fideiusorului produce efecte în privința ambilor.

În cazul obligațiilor indivizibile[78], conform prevederilor art. 1433 alin. (2) C. civ., întreruperea prescripției în privința unuia dintre creditorii sau debitorii unei asemenea obligații produce efecte și față de ceilalți.

În privința obligațiilor solidare[79], sunt aplicabile dispozițiile art. 1441 alin. (2) C. civ., în sensul că întreruperea prescripției în privința unuia dintre creditorii solidari profită tuturor creditorilor solidari, în timp ce, în cazul obligațiilor solidare între debitori, conform prevederilor art. 1449 alin. (1) din același cod, întreruperea prescripției față de unul dintre debitorii solidari produce efecte și față de ceilalți codebitori, însă la alin. (2) se reglementează că întreruperea prescripției față de un moștenitor al debitorului solidar nu produce efecte față de ceilalți codebitori decât pentru partea acelui moștenitor, chiar dacă este vorba despre o creanță ipotecară.

---

[78] Cu privire la obligațiile indivizibile, a se vedea: Gh. Buta, P.-G. Buta, în M. Uliescu (coordonator), *Noul Cod civil. Studii și comentarii. Volumul III. Partea I. Cartea a V-a. Despre obligații (art. 1164-1649)*, Ed. Universul Juridic, București, 2014, pp. 694-700; L. Pop, I.-Fl. Popa, S.I. Vidu, *op. cit.*, pp. 608-612; I. Ciochină-Barbu, *op. cit.*, pp. 303-306.

[79] Cu privire la obligațiile solidare, a se vedea: Gh. Buta, P.-G. Buta, în M. Uliescu (coordonator), *Noul Cod civil. Studii și comentarii. Volumul III. Partea I. Cartea a V-a. Despre obligații (art. 1164-1649)*, Ed. Universul Juridic, București, 2014, pp. 700-713, L. Pop, I.-Fl. Popa, S.I. Vidu, *op. cit.*, pp. 612-623; I. Ciochină-Barbu, *op. cit.*, pp. 287-302.

CAPITOLUL IV
ÎMPLINIREA PRESCRIPȚIEI*

(art. 2544)

Potrivit dispozițiilor art. 2544 C. civ., cursul prescripției se calculează potrivit regulilor stabilite în Titlul III al Cărții a VI-a, luându-se în considerare, dacă este cazul, și cazurile de suspendare sau de întrerupere prevăzute de lege.

Cu alte cuvinte, este necesar să se cunoască dacă dreptul la acțiune este ori nu este prescriptibil. În cazul în care este prescriptibil, stabilirea momentului împlinirii prescripției presupune să se cunoască[1]: 1. dacă termenul de prescripție este cel general sau legea prevede un termen special; 2. punctul de plecare, data începutului cursului prescripției extinctive; 3. dacă a intervenit vreo cauză de suspendare sau întrerupere a cursului prescripției extinctive; 4. regulile după care se determină data împlinirii prescripției extinctive.

Calculul termenelor de prescripție se face cu respectarea regulilor prevăzute de art. 2551-2556 C. civ.

* Autor:
Judecător dr. **Lucia Uță**; cercetător științific asociat, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu" al Academiei Române.

[1] G. Boroi, L. Stănciulescu, *op. cit.*, p. 322.

TITLUL II
Regimul general al termenelor de decădere*

(art. 2545-2550)

1. Noțiunea și reglementarea juridică a decăderii

În Cartea a VI-a, „Despre prescripția extinctivă, decădere și calculul termenelor", Titlul II, „Regimul general al termenelor de decădere", art. 2545-2550, Codul civil în vigoare[1] reglementează unele aspecte de interes pentru decădere[2], o instituție juridică având natura unei sancțiuni de drept ce prezintă cele mai multe

* Autori:
Lector univ. dr. **Bogdan Pătrașcu** – Universitatea Creștină „Dimitrie Cantemir" din București, Facultatea de Științe Juridice și Administrative; cercetător științific gr. II, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu" al Academiei Române.
Conf. univ. dr. **Ilioara Genoiu** – Universitatea „Valahia" din Târgoviște, Facultatea de Drept și Științe Administrative; cercetător științific asociat la proiect.

[1] Facem referire la Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, republicată în M. Of. nr. 505 din 15 iulie 2011.

[2] Acestea au mai fost puse în discuție de către autori, însă cu o extensie diferită, și în alte lucrări, după cum urmează: I. Genoiu, *Drept civil. Partea generală. Persoanele*, Ed. C.H. Beck, București, 2015, p. 319 și urm.; I. Genoiu, B. Pătrașcu, *Brief considerations on the termination of rights. A special look on the term for accepting or disclaiming an inheritance*, ce va fi publicată în numărul suplimentar al revistei „Valahia University Law Study", 2015, Ed. Bibliotheca, Târgoviște.

elemente de asemănare cu prescripția extinctivă (aceasta din urmă constituind, de altfel, drept comun pentru cea dintâi).

Parcurgând textele de lege menționate, constatăm că actul normativ în discuție nu conferă decăderii o definiție (cum, de altfel, acesta nu definește mai multe dintre instituțiile juridice pe care le reglementează, deși, uneori, un astfel de demers este, neîndoielnic, folositor[3]), însă reține elemente suficiente pentru ca doctrina să poată realiza acest lucru. În baza acestor repere, decăderea poate fi definită drept sancțiunea care constă în stingerea dreptului subiectiv civil, neexercitat în termenul de decădere[4] stabilit de lege sau de părți, iar în cazul actelor unilaterale, în împiedicarea, în condițiile legii, a săvârșirii lor[5] (art. 2545 C. civ.).

Termenele de decădere rezultă din art. 2545 alin. (1) C. civ., se pot stabili prin acte juridice bilaterale ori multilaterale (prin contracte, așadar) și prin lege. Prima ipoteză este indicată, fără îndoială, de referirea textului la voința părților. Înlăuntrul termenelor astfel stabilite trebuie, potrivit legiuitorului, exercitate drepturi (este vorba despre drepturi subiective) sau urmează a fi săvârșite acte unilaterale. Se poate pune întrebarea dacă asemenea termene nu pot fi stipulate, prin voința părților ori, mai degrabă, prin texte de lege, și pentru săvârșirea unor fapte materiale (de

---

[3] B. Pătrașcu, I. Genoiu, *Repere pentru simplificarea unor reglementări de drept civil, în principal din materia succesiunilor*, în volumul Sesiunii anuale de comunicări științifice „Simplificarea – imperativ al modernizării și ameliorării calității dreptului", Ed. Universul Juridic, București, 2015, p. 74.

[4] Acesta este cunoscut în doctrina străină și ca „termen prefix" (exprimare ce ascunde o tautologie, semnificând termen fixat dinainte), „termen de forcluziune" și chiar „caducitate". Pentru detalii, a se vedea M. Nicolae, *Tratat de prescripție extinctivă*, Ed. Universul Juridic, București, 2010, p. 138.

[5] A se vedea, în acest sens, și: E. Chelaru, *Teoria generală a dreptului civil*, Ed. C.H. Beck, București, 2015, p. 268; Uniunea Națională a Notarilor Publici din România, *Îndrumar notarial*, vol. II, Ed. Monitorul Oficial, București, 2011, p. 263; M. Nicolae, *op. cit.*, p. 137-138; V. Terzea, *Regimul general al termenelor de decădere,* în Fl.A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (coordonatori), *Noul Cod civil. Comentariu pe articole*, Ed. C.H. Beck, București, 2012, p. 2549. Pentru întreaga problematică a decăderii, a se vedea și N.H. Țiț, *Regimul general al termenelor de decădere*, în colectiv de autori, „Noul Cod civil. Comentarii, doctrină și jurisprudență", vol. III, pp. 1004-1011.

exemplu, un termen legal pentru depunerea unui bilet câştigător la loterie) cu aceeaşi consecinţă a stingerii, în caz contrar, a dreptului subiectiv.

Este apoi de reflectat dacă art. 2545 C. civ., care impune reperele definiţiei date, nu conţine o inconsecvenţă cât priveşte efectele decăderii. Rezultă, pe de o parte, că decăderea stinge dreptul subiectiv, iar, pe de alta, că numai în ipoteza manifestărilor de voinţă unilaterale împiedică săvârşirea acestora. Să înţelegem că efectele sancţiunii discutate privesc fie unele drepturi subiective, fie unele acte juridice unilaterale? Nu cumva şi în această din urmă ipoteză este vorba, de asemenea, de stingerea dreptului subiectiv? Dacă, de pildă, se face un act de acceptare a unei moşteniri peste termenul de un an, prescris de art. 1103 alin. (1) C. civ., succesibilul devine străin de moştenire ca urmare a decăderii din *dreptul* (subiectiv) de a accepta sau pentru că *actul unilateral* de acceptare nu mai putea fi săvârşit? Decăderea, ni se pare evident, afectează dreptul, şi nu actul de opţiune menţionat. Este adevărat, şi actul în discuţie suferă, devine ineficace, dar, pe cale de consecinţă, ca urmare a stingerii dreptului subiectiv prin decădere.

În sfârşit, ne putem întreba care este raţiunea pentru care legiuitorul nu include şi categoria actelor unilaterale printre posibilele izvoare ale termenelor de decădere. Şi dacă aceste din urmă manifestări de voinţă nu sunt indicate expres de alin. (1) al art. 2545 C. civ., înseamnă că ele nu pot conţine termene de decădere? Credem că nu există motive întemeiate de a da un răspuns negativ la această ultimă problemă, altfel spus, nu există raţiuni suficiente de a limita la contracte (desigur, pe lângă lege) actele juridice ce pot stipula termene de decădere.

2. Natura juridică a decăderii

Cu privire la acest aspect, în literatura de specialitate au fost exprimate două puncte de vedere. Potrivit unuia dintre acestea, majoritar, de altfel, decăderea, ca şi prescripţia extinctivă, reprezintă o sancţiune care-l vizează pe titularul unui drept

subiectiv sau al unei situații juridice ocrotite de lege, ce-și exercită dreptul sau săvârșește acte unilaterale ori fapte materiale, după împlinirea termenelor stabilite în acest sens. Ca urmare a pasivității sale, titularul pierde dreptul subiectiv pe care îl avea, respectiv se află în imposibilitatea de a săvârși actul unilateral ori faptul material.

Potrivit unei a doua opinii, decăderea nu este o sancțiune propriu-zisă, întrucât aceasta poate opera chiar în afara oricărei culpe[6]. Se pare însă că acest punct de vedere nu se află la adăpost de orice critică, întrucât, în doctrină[7], se arată că cel puțin culpa sub forma neglijenței poate fi întâlnită în cazul decăderii, această formă de vinovăție rezultând implicit din faptul neexercitării în termen de către titular a dreptului subiectiv.

Față de toate acestea, devine necesar, credem noi, să se ofere un răspuns întrebării următoare: neexercitarea dreptului subiectiv sau, după caz, absența săvârșirii actului unilateral ori a faptului material, înăuntrul termenului de decădere, este de natură a implica, a presupune cel puțin neglijența titularului (așadar, o formă de vinovăție, de culpă)? Dacă ne referim la termenul de opțiune succesorală de un an, termen de decădere, reglementat de art. 1103 alin. (1) C. civ., putem spune că pasivitatea succesibilului (întrucât acesta este titularul dreptului de opțiune succesorală), constând în neexercitarea în niciun sens a dreptul său subiectiv (anume a dreptului de opțiune succesorală) în limitele termenului legal de un an, îl transformă pe acesta într-o persoană străină de moștenire, evident, dacă el nu se află în situațiile care ar justifica operarea prezumțiilor de acceptare sau renunțare la moștenire, ori care ar atrage suspendarea sau repunerea în termenul de opțiune[8]. Putem spune, în acest caz, că

---

[6] G. Boroi, C. Anghelescu, *Curs de drept civil. Partea generală*, ed. a 2-a, revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 358; Uniunea Națională a Notarilor Publici din România, *op. cit.*, p. 263; I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, *Introducere în dreptul civil*, ed. a 2-a, revizuită și adăugită, Ed. Sfera Juridică, Cluj-Napoca, 2008, p. 677.

[7] E. Chelaru, *op. cit.*, p. 268.

[8] Cu privire la acest aspect controversat, a se vedea: B. Pătrașcu, I. Genoiu, *Aspectele esențiale ale opțiunii succesorale potrivit noului Cod civil*, în M. Uliescu

succesibilul a fost neglijent cu dreptul său subiectiv? Poate că un răspuns afirmativ nu este lipsit de temei.

Putem lua în discuţie şi un alt termen de decădere, tot din materia moştenirilor, anume pe cel de un an [reglementat de art. 959 alin. (2) C. civ.] în care poate fi cerută declararea nedemnităţii judiciare. Şi în acest caz, lipsa de reacţie a succesibilului atrage imposibilitatea acestuia de a mai cere, după împlinirea termenului legal menţionat [care începe să curgă diferit, după distincţiile statuate de art. 959 alin. (2)-(5) C. civ.], instanţei de judecată înlăturarea de la moştenire a celui care a săvârşit una sau mai multe dintre faptele prevăzute de art. 959 alin. (1) C. civ. Este cauzată, oare, această imposibilitate de neglijenţa succesibilului? Tindem să dăm, şi în acest caz, un răspuns afirmativ.

Urma de îndoială pe care am pus-o în răspunsurile noastre este doar aparentă, spre a ne permite o argumentare suplimentară. În prima ipoteză, nu credem că se poate da o altă interpretare conduitei succesibilului, care a lăsat să se scurgă termenul de opţiune fără a reacţiona în vreun fel, decât de comportament neglijent. A spune, dimpotrivă, că intenţionat a rămas pasiv spre a deveni astfel renunţător ar însemna să se neglijeze regula în ceea ce priveşte renunţarea la succesiune, anume caracterul expres, mai mult solemn al acestui act juridic unilateral. Chiar dacă succesibilul ar fi avut această intenţie şi ar fi ales comportamentul atipic al abstenţiunii, al lipsei de reacţie, nu poate rămâne aceasta decât o simplă bănuială, nesusţinută în niciun fel de modul de exteriorizare a voinţei. Or, natura juridică a actului trebuie determinată de înfăţişarea voinţei în maniera prescrisă de lege (cu atât mai mult în cazul actelor solemne) şi nu se poate sprijini pe presupuse intenţii ale autorului, nesusţinute de ceva anume. Este adevărat că mecanismul de formare a voinţei interne are semnificaţia sa, de care trebuie ţinut seama în calificarea actului, dar datele de

---

(coordonator), *Noul Cod civil. Studii şi comentarii*, vol. II, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2013, pp. 928-930; M.D. Bob, *Probleme de moşteniri în vechiul şi în noul Cod civil*, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2012, p. 203 şi urm.; I. Genoiu, *Dreptul la moştenire în Codul civil*, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2013, pp. 291-292.

coagulare şi acţiune ale acestui mecanism trebuie identificate şi scoase la lumină. În acest context, lipsa de reacţie, pasivitatea succesibilului nu sunt de folos; ele probează numai neglijenţa în exercitarea dreptului de opţiune succesorală.

Cât priveşte cel de-al doilea exemplu dat, sunt valabile şi aici, în datele sale generale, elementele raţionamentului anterior. N-ar putea fi socotită neintroducerea de către un succesibil (în termen de un an de la decesul celui care lasă moştenirea) a acţiunii în declararea nedemnităţii de către instanţa de judecată ca un act de iertare *sui-generis.* Aceasta nu numai pentru că un asemenea act trebuie să-l aibă ca autor doar pe cel despre a cărui succesiune este vorba, ci, mai ales, pentru că actul de înlăturare a efectelor nedemnităţii trebuie să îndeplinească exigenţele prescrise de art. 961 alin. (1) C. civ. Acest act este unul solemn, fie că îmbracă forma unui testament, fie a unui act autentic notarial (inclusiv a unui testament autentic). Din observarea conduitei succesibilului, care nu a cerut declararea nedemnităţii ori a făcut-o după împlinirea termenului de un an, cu consecinţa expres reţinută de art. 959 alin. (2) C. civ. a decăderii, nu se poate trage decât concluzia neglijenţei în valorificarea unui drept, prin urmare a culpei. A se vorbi aici de renunţarea la un drept ar fi, de asemenea, greşit, căci, potrivit art. 13 C. civ., „*renunţarea la un drept nu se prezumă*".

Păstrând aceeaşi ordine a ideilor, nu credem că ar fi potrivit să înţelegem prin exprimarea „decăderea ar opera şi în lipsa oricărei culpe"[9] a titularului faptul că termenul de decădere s-ar considera împlinit, chiar şi în ipoteza în care titularul în discuţie al dreptului subiectiv sau al altei situaţii juridice ocrotite de lege ar fi împiedicat să le exercite de un caz de forţă majoră. Aceasta întrucât, aşa cum vom dezvolta la un punct ulterior al lucrării noastre, forţa majoră împiedică, în toate cazurile, în temeiul art. 2548 alin. (2) C. civ., curgerea termenului, iar dacă termenul a început să curgă, acesta se suspendă. De fapt, suntem în prezenţa unei excepţii de la regula potrivit căreia termenele de decădere nu sunt supuse suspendării.

---

[9] *Supra*, nota 8.

Faţă de toate acestea, înclinăm să apreciem că decăderea prezintă natura juridică a unei sancţiuni propriu-zise, vizându-l pe titularul dreptului subiectiv care, chiar şi din neglijenţă, nu-şi exercită îndrituirea în termenul stabilit.

3. Clasificarea termenelor de decădere

Având în vedere dispoziţiile art. 2545 alin. (1) C. civ., potrivit cărora „*prin lege sau prin voinţa părţilor se pot stabili termene de decădere pentru exercitarea unui drept sau săvârşirea unor acte unilaterale*", identificăm o primă categorie de termene de decădere, anume cele legale şi cele convenţionale. Această clasificare, care nu este singura ce poate fi realizată în ceea ce priveşte termenele de decădere, are în vedere criteriul izvorului, termenele legale fiind instituite de lege, iar cele convenţionale fiind stabilite de părţi. Merită a fi precizat faptul că posibilitatea părţilor de a stabili termene de decădere este limitată prin art. 2546 C. civ., potrivit căruia „*este lovită de nulitate absolută clauza prin care se stabileşte un termen de decădere ce ar face excesiv de dificilă exercitarea dreptului sau săvârşirea actului de către partea interesată*". Aşadar, libertatea părţilor de a stabili termene de decădere, care, de altfel, operează numai în cazul termenelor de ordine privată, nu este nemărginită. Acestea pot stabili termene de decădere, atunci când în discuţie se află interese private, fără însă ca prin stabilirea acestor limite temporale să facă excesiv de dificilă exercitarea dreptului sau săvârşirea actului unilateral ori faptului material de către partea interesată.

O precizare (şi distincţie în acelaşi timp) credem că este necesar a fi făcută în acest context, şi anume: părţile au posibilitatea de a stabili numai termene de decădere (şi acestea trebuie să fie neapărat de ordine privată), nu şi termene de prescripţie extinctivă. În ceea ce priveşte această ultimă categorie de termene, Codul civil, prin dispoziţiile art. 2515 alin. (3), dispune în sensul că părţile cu capacitate deplină de exerciţiu pot, prin acord expres, în limitele şi condiţiile prevăzute de lege, să modifice durata termenelor de prescripţie sau să modifice cursul prescripţiei prin fixarea

începutului acesteia ori prin modificarea cauzelor legale de suspendare ori de întrerupere a acesteia, după caz.

În aceeaşi ordine de idei, precizăm că în literatura de specialitate[10] se distinge, în considerarea criteriului izvorului lor, între termene de prescripţie extinctivă legale şi termene de prescripţie extinctivă convenţionale, în condiţiile în care în art. 2515 alin. (1) C. civ. se prevede că „*prescripţia extinctivă este reglementată de lege*", termenele de prescripţie extinctivă fiind, aşadar, stabilite exclusiv prin lege. Este justă, credem noi, reţinerea şi a caracterului convenţional al unor termene de prescripţie extinctivă, acesta fiind imprimat nu de faptul că părţile ar avea posibilitatea de a le stabili, ci pentru că acestora li se permite de lege ca, în anumite limite şi cu respectarea anumitor condiţii, să reducă sau să mărească durata termenelor de prescripţie extinctivă. Întrucât legea permite părţilor să stabilească termene de decădere de ordine privată, cu atât mai mult acestora le este permis să le modifice durata.

Având în vedere că instituţia decăderii reuneşte dispoziţii juridice de ordine publică şi de ordine privată, termenele acesteia fiind stabilite prin lege sau prin voinţa părţilor, putem spune şi noi că aceasta prezintă caracter mixt[11].

Alte două criterii ar mai putea fi luate în considerare pentru clasificarea termenelor de decădere, anume cel al interesului ocrotit de norma juridică ce instituie termenele de decădere şi posibilitatea de a se renunţa la termenul de decădere sau de a-l modifica.

În considerarea criteriului interesului ocrotit de norma juridică prin care se instituie termenul de decădere, putem distinge între termene de decădere instituite de norme juridice care ocrotesc un interes general şi termene de decădere instituite de norme juridice care ocrotesc un interes privat.

În funcţie de ultimul criteriu menţionat, putem deosebi între termene de decădere de ordine publică, reprezentate de acele

---

[10] G. Boroi, C.Al. Anghelescu, *op. cit.*, p. 319.

[11] M. Nicolae, *op. cit.*, p. 148.

termene de decădere instituite prin dispoziții legale ce ocrotesc un interes public, şi termene de decădere de ordine privată, precum cele stabilite de părți şi cele instituite prin dispoziții legale care ocrotesc un interes privat.

În ceea ce priveşte categoria termenelor de decădere de ordine publică, respectiv a celor de ordine privată, câteva precizări credem că sunt utile. În primul rând, trebuie arătat că se poate renunța, după împlinirea termenului, la beneficiul decăderii şi pot fi modificate de către părți numai termenele de decădere de ordine privată, nu şi cele de ordine publică (art. 2549 C. civ.). Apoi, în cazul în care renunțarea la un termen de decădere de ordine privată intervine înainte de împlinirea lui, sunt aplicabile regulile privitoare la întreruperea prescripției prin recunoaşterea dreptului [art. 2549 alin. (1) teza a II-a C. civ.].

În cele din urmă, menționăm că termenele de decădere de ordine publică trebuie invocate şi aplicate din oficiu de către organul de jurisdicție [art. 2550 alin. (2) C. civ.]. Dimpotrivă însă termenele de decădere de ordine privată, asemănător celor de prescripție extinctivă, nu pot fi invocate şi aplicate din oficiu de către organele de jurisdicție, prescripția extinctivă şi decăderea de ordine privată putând fi opuse numai în primă instanță, prin întâmpinare sau, în lipsa invocării, cel mai târziu la primul termen de judecată la care părțile sunt legal citate [art. 2550 alin. (1) şi art. 2513 C. civ.]. Identificăm, aşadar, sub acest aspect atât o deosebire între decădere şi prescripția extinctivă, cât şi o asemănare, distincția având în vedere faptul că numai termenele de decădere de ordine publică, nu şi cele de prescripție extinctivă, sunt invocate şi aplicate din oficiu de către organele de jurisdicție, similitudinea constând în aceea că nici termenele de decădere de ordine privată şi nici cele de prescripție extinctivă nu pot fi invocate şi aplicate din oficiu de către organele de jurisdicție.

Poate că nu ar fi lipsit de utilitate să punem în discuție aici şi un alt aspect de interes pentru cele două instituții juridice mai sus menționate, anume acela că decăderea este considerată de majoritatea literaturii de specialitate a fi, în principiu, o instituție de

ordine publică, întrucât, așa cum am arătat, termenele de decădere de ordine publică trebuie invocate și aplicate din oficiu de către organele de jurisdicție, iar prescripția extinctivă o instituție juridică de ordine privată[12], deoarece această exigență nu caracterizează și termenele pe care ea le presupune. Au fost exprimate, de asemenea, așa cum am indicat deja, și opinia potrivit căreia decăderea este o instituție juridică mixtă (punct de vedere pe care și noi înclinăm să-l considerăm întemeiat), precum și cea[13] în conformitate cu care prescripția extinctivă rămâne, și sub imperiul actualului Cod civil, o instituție de ordine publică, cu toate că în art. 2506 alin. (1) C. civ. se dispune în sensul că *„prescripția nu operează de plin drept"*, prin dispozițiile art. 2515 alin. (3) C. civ. se permite părților să modifice termenele de prescripție extinctivă, iar prin prevederile art. 2507 C. civ. este reglementată posibilitatea părților de a renunța atât la prescripția împlinită, cât și la beneficiul termenului scurs pentru prescripția începută și neîmplinită. Argumentele aduse în susținerea acestui punct de vedere sunt reprezentate de interesele publice care fundamentează această instituție și de unele prevederi legale [în principal, cele ale art. 2515 C. civ., care mărginește libertatea părților de a modifica termenele de prescripție extinctivă, cele ale art. 2507 C. civ., care interzic părților să renunțe la prescripție atât timp cât aceasta nu a început să curgă sau cele ale art. 2502 alin. (1) C. civ., care îi permit judecătorului să califice un drept la acțiune ca fiind imprescriptibil ori de câte ori, prin natura sau obiectul dreptului subiectiv ocrotit, exercițiul său nu poate fi limitat în timp].

Având în vedere totalitatea dispozițiilor legale ce prezintă incidență în materia prescripției extinctive și a decăderii, înclinăm să calificăm prescripția extinctivă ca fiind o instituție de ordine privată, iar decăderea, una preponderent de ordine publică sau, de ce nu, mixtă.

---

[12] *Ibidem*, p. 289.

[13] E. Chelaru, *op. cit.*, p. 218.

4. Domeniul de aplicare a decăderii

Potrivit dispoziţiilor art. 2547 C. civ., „*dacă din lege sau din convenţia părţilor nu rezultă în mod neîndoielnic că un anumit termen este de decădere, sunt aplicabile regulile de la prescripţie*".

Având în vedere aceste prescripţii legale, putem aprecia că, din perspectiva calificării făcute de lege sau de părţi, putem distinge între două categorii de termene de decădere: termene de decădere calificate ca atare şi termene care nu sunt calificate expres ca fiind de decădere, dar care trebuie să primească această calificare, întrucât din lege sau din convenţia părţilor rezultă neîndoielnic faptul că împlinirea lor atrage, după caz, pierderea dreptului subiectiv neexercitat înăuntrul lor sau împiedicarea efectuării actului unilateral ori a faptului material.

Fac parte din prima categorie menţionată de termene, spre exemplu, termenul de decădere de un an, aplicabil acţiunii prin care succesibilul solicită declararea nedemnităţii judiciare [art. 959 alin. (2) C. civ.]; termenul de 6 luni în care cocontractantul, la cererea părţii interesate, trebuie fie să confirme contractul anulabil, fie să exercite acţiunea în anulare [art. 1263 alin. (6) C. civ.]; termenul de decădere de 6 luni în care proprietarul are dreptul să ceară restituirea bunului găsit sau preţul obţinut din valorificarea acestuia [art. 945 alin. (1) şi art. 942 alin. (2) teza a II-a C. civ.] etc.[14].

În cea de-a doua categorie de termene (cele care nu sunt calificate expres, nici de lege şi nici de părţi, ca fiind de decădere, dar a căror împlinire atrage neîndoielnic pierderea dreptului subiectiv neexercitat înăuntrul lor sau, după caz, împiedicarea efectuării actului unilateral ori a faptului material) putem include, de pildă, termenul de un an de opţiune succesorală, prevăzut de art. 1103 alin. (1) C. civ., sau termenul de 10 zile aplicabil dreptului de preempţiune în cazul vânzării de bunuri mobile ori de 30 de zile în cazul vânzării de bunuri imobile, ambele fiind reglementate de art. 1732 alin. (4) C. civ.

---

[14] Pentru inventarul acestora, a se vedea G. Boroi, C.Al. Anghelescu, *op. cit.*, pp. 359-361.

Dimpotrivă însă, în cazul în care termenul instituit de lege sau stabilit de părţi nu a primit o calificare expresă, iar împlinirea acestuia nu duce la pierderea dreptului subiectiv sau la împiedicarea efectuării actului unilateral ori a faptului material, acesta trebuie calificat ca fiind un termen de prescripţie extinctivă.

5. Regimul juridic al termenelor de decădere

În art. 2548 alin. (1) C. civ. este instituită regula potrivit căreia termenele de decădere nu sunt supuse suspendării şi întreruperii. În alineatele următoare ale aceluiaşi text de lege sunt prevăzute şi excepţiile pe care această regulă le comportă, acestea fiind reprezentate de următoarele ipoteze (prima interesând suspendarea, iar cea de-a doua întreruperea cursului termenelor de decădere):

a) În cazul tuturor termenelor de decădere calificate ca atare, forţa majoră împiedică curgerea termenului (aşadar, amână începutul termenului), iar dacă termenul a început să curgă, acesta se suspendă, fiindu-i aplicabile regulile de la suspendarea prescripţiei extinctive. Termenul de decădere nu se socoteşte însă împlinit decât după 5 zile de la data când suspendarea a încetat [art. 2548 alin. (2) C. civ.].

Prin acest text de lege este consacrată, aşadar, o cauză de suspendare (specifică) a tuturor termenelor de decădere calificate ca atare. Este statuat, totodată, efectul special al suspendării termenelor de decădere, acesta constând în faptul că termenul de decădere nu se socoteşte împlinit decât după 5 zile de la data când suspendarea a încetat. Un efect special al suspendării este reglementat şi în cazul prescripţiei extinctive, care, aşa cum am arătat, constituie drept comun pentru decădere. Astfel, potrivit art. 2534 alin. (2) C. civ., „*prescripţia nu se va împlini mai înainte de expirarea unui termen de 6 luni de la data când suspendarea a încetat, cu excepţia prescripţiilor de 6 luni sau mai scurte, care nu se vor împlini decât după expirarea unui termen de o lună de la încetarea suspendării*”.

Comparând cele două reglementări de interes pentru efectul special al suspendării, constatăm că, în cazul suspendării

prescripţiei extinctive, se face distincţia între termenele mai lungi de 6 luni şi cele egale sau mai scurte de 6 luni, efectul special pe care aceasta îl generează fiind influenţat de durata termenului. În cazul decăderii însă, nu a prezentat interes pentru legiuitor o astfel de distincţie, poate şi datorită faptului că termenele de decădere, prin comparaţie cu cele de prescripţie extinctivă, sunt mai puţine şi mai scurte (deşi putem întâlni şi termene de decădere mai lungi de 6 luni[15]).

Este, de asemenea, util de precizat că suspendarea produce aceleaşi efecte generale atât în cazul decăderii, cât şi al prescripţiei extinctive, indiferent de faptul că suspendarea decăderii a fost generată de cauza specifică, reglementată de art. 2548 alin. (2) C. civ., sau de cauzele generale, enumerate enunţiativ de art. 2532 C. civ. Astfel, ca urmare a suspendării, cursul termenului de decădere este oprit de drept pe timpul cât durează situaţiile prevăzute de lege, care-l pun pe titularul dreptului în imposibilitate de a-şi exercita dreptul sau de a săvârşi acte unilaterale ori fapte materiale, decăderea reluându-şi cursul de la data când cauza de suspendare a încetat, socotindu-se pentru împlinirea termenului şi timpul scurs înainte de suspendare [art. 2534 alin. (1) C. civ.].

În acest context, mai punem în discuţie şi faptul că actualul Cod civil reglementează, alături de cauzele generale de suspendare a prescripţiei, şi cauze speciale, de natură a atrage suspendarea prescripţiei în materie succesorală. Acestea sunt enumerate, limitativ de data aceasta, în art. 2533 C. civ. Reiterăm şi cu această ocazie punctul de vedere[16] potrivit căruia aceste din urmă cauze (destinate a fi aplicabile exclusiv materiei succesorale) nu sunt apte a suspenda cursul termenului de opţiune succesorală. Aceasta întrucât art. 2533 C. civ. prevede: *„(1) Prescripţia nu curge contra creditorilor defunctului în privinţa creanţelor pe care aceştia le au asupra moştenirii cât timp aceasta nu a fost acceptată de către*

---

[15] Este cazul, spre exemplu, al termenelor de decădere de 5 ani, respectiv de 3 ani, aplicabile acţiunilor în rectificarea înscrierilor în cartea funciară, reglementate de art. 909, respectiv art. 937 C. civ.

[16] Exprimat în I. Genoiu, *op. cit.*, pp. 287-288.

succesibili ori, în lipsa acceptării, cât timp nu a fost numit un curator care să îi reprezinte. (2) Ea nu curge nici contra moștenitorilor defunctului cât timp aceștia nu au acceptat moștenirea ori nu a fost numit un curator care să îi reprezinte. (3) Prescripția nu curge, de asemenea, contra moștenitorilor, în privința creanțelor pe care aceștia le au asupra moștenirii, de la data acceptării moștenirii și până la data lichidării ei".

În cazul dreptului de opțiune succesorală și, implicit, al termenului în care acesta trebuie exercitat, nu punem în discuție drepturile creditorilor defunctului și nici drepturile și obligațiile succesibililor față de moștenire. Drept urmare, în cazul opțiunii succesorale, termenul în care aceasta trebuie exercitată poate fi suspendat, credem noi, doar ca efect al unor cauze generale de suspendare a prescripției extinctive. Mai mult, considerăm că acestui termen nu-i sunt aplicabile nici dispozițiile art. 2548 alin. (2) C. civ., ce reglementează cauza specifică de suspendare a cursului termenelor de decădere, întrucât în art. 1103 C. civ. (cu denumirea indicativă „Termenul de opțiune succesorală") alin. (3), se dispune astfel: „*Termenului prevăzut la alin. (1) i se aplică prevederile cuprinse în cartea a VI-a referitoare la suspendarea și repunerea în termenul de prescripție extinctivă*". Drept urmare, acestui termen, care nu este unul de decădere expres calificat, i se aplică doar dispozițiile cu privire la suspendarea prescripției extinctive, nu și cele de interes pentru suspendarea decăderii. Oricum, forța majoră constituie și o cauză generală de suspendare a prescripției extinctive. Cu privire la aceasta, în art. 2532 pct. 9 C. civ. se dispune astfel: „*Prescripția nu începe să curgă, iar, dacă a început să curgă, ea se suspendă: (...) 9. în cazul în care cel împotriva căruia curge sau ar urma să curgă prescripția este împiedicat de un caz de forță majoră să facă acte de întrerupere, cât timp nu a încetat această împiedicare; forța majoră, când este temporară, nu constituie o cauză de suspendare a prescripției decât dacă survine în ultimele 6 luni înainte de expirarea termenului de prescripție*".

În cazul termenului de opțiune succesorală, al cărui curs a fost suspendat, este just, credem noi, a se face aplicarea dispozițiilor

art. 2534 alin. (2) C. civ., astfel încât de la data când suspendarea a încetat trebuie să mai curgă cel puţin 6 luni.

b) Când realizarea dreptului presupune exercitarea unei acţiuni în justiţie, termenul este întrerupt pe data introducerii cererii de chemare în judecată sau de arbitrare ori de punere în întârziere, după caz, dispoziţiile privitoare la întreruperea prescripţiei fiind aplicabile în mod corespunzător [art. 2548 alin. (3) C. civ.].

Este consacrată, aşadar, o cauză specifică de întrerupere a cursului termenelor de decădere, care se regăseşte, de altfel, şi printre cazurile de întrerupere a prescripţiei extinctive. Întreruperea însă, indiferent că este atrasă de această cauză specifică sau de cele proprii prescripţiei extinctive, reglementate de art. 2537 C. civ., produce acelaşi efect: şterge prescripţia începută înainte de a se fi ivit cauza de întrerupere, începând să curgă, după întrerupere, o nouă prescripţie. Sunt aplicabile decăderii, în egală măsură, dispoziţiile art. 2541 alin. (3)-(6) C. civ., ce reglementează unele aspecte de interes pentru problematica efectelor întreruperii prescripţiei.

Alături de cele două cauze specifice, excepţionale şi expres prevăzute de lege, de modificare a cursului decăderii, în anumite cazuri (cum este cel deja invocat al termenului de opţiune succesorală) este consacrată, de asemenea expres şi cu caracter excepţional, posibilitatea modificării cursului anumitor termene de decădere. Spre exemplu, cursul termenului de opţiune succesorală poate fi modificat prin suspendare sau prin repunere în termen. Drept urmare, dispoziţiile art. 2522 C. civ. (având denumirea indicativă „Repunerea în termenul de prescripţie”) vor fi aplicabile termenului de opţiune succesorală, astfel încât succesibilul care, din motive temeinice, nu şi-a exercitat în termen de un an dreptul de opţiune succesorală poate cere organului de jurisdicţie competent repunerea în termen şi judecarea cauzei. Cererea de repunere în termen trebuie formulată însă în decursul a 30 de zile, calculate din ziua în care succesibilul a cunoscut sau trebuia să cunoască încetarea motivelor care au justificat depăşirea termenului legal în discuţie.

6. Efectele decăderii

Ca urmare a împlinirii termenului de decădere, se pierde dreptul subiectiv neexercitat în termen sau, după caz, este împiedicată săvârşirea actului unilateral ori a faptului material. În aceasta rezidă, de altfel, cea mai importantă deosebire dintre decădere şi prescripţia extinctivă, în cazul celei din urmă împlinirea termenului atrăgând doar pierderea dreptului la acţiune, în sens material, şi nu a însuşi dreptului subiectiv.

Aşa acum am arătat şi în alt context, partea interesată poate opune decăderea numai în primă instanţă, prin întâmpinare sau, în lipsa invocării, cel mai târziu la primul termen de judecată la care părţile sunt legal citate [art. 2550 alin. (1) C. civ. şi art. 2513 C. civ.]. În cazul termenelor de decădere de ordine publică, organul de jurisdicţie este obligat să le invoce şi să le aplice din oficiu, indiferent dacă cel interesat le pune sau nu în discuţie [art. 2550 alin. (2) C. civ.].

7. Delimitarea decăderii de instituţiile juridice asemănătoare

În principal, decăderea prezintă similitudini cu prescripţia extinctivă şi cu termenul extinctiv[17]. În cele ce urmează, vom încerca să punem în antiteză aceste instituţii juridice, relevându-le principalele asemănări şi deosebiri.

---

[17] În literatura de specialitate a fost diferenţiat termenul de decădere de cel de garanţie. Acesta din urmă reprezintă intervalul de timp înăuntrul căruia lucrul vândut trebuie să-şi păstreze calităţile promise, astfel încât să nu intervină răspunderea vânzătorului pentru defectele ascunse. Cele două categorii de termene nu se pot confunda, întrucât celui de garanţie nu-i este aplicabilă regula *contra non valentem agere non currit praescriptio* (prescripţia nu curge împotriva celui care nu a putut acţiona), întrucât, în cazul lui, nu putem vorbi despre exercitarea unui drept subiectiv, ci despre manifestarea viciului ascuns, ce reprezintă un fapt juridic *stricto sensu.* A se vedea, în acest sens, I.-Fl. Popa, *Regimul juridic al termenelor în materia garanţiei de conformitate*, în RRDP nr. 4/2007, pp. 85-87.

Astfel, *decăderea şi prescripţia extinctivă*, instituţii de drept privat, se aseamănă, întrucât ambele sunt sancţiuni de drept civil, presupun termene al căror calcul se efectuează după aceleaşi reguli şi au efect extinctiv. Doar despre termenele de decădere de ordine privată şi despre cele de prescripţie extinctivă putem spune că pot fi modificate prin acordul părţilor şi că, în cazul ambelor categorii puse aici în discuţie, există posibilitatea renunţării la beneficiul termenului.

Deşi sunt, sub anumite aspecte, asemănătoare, decăderea şi prescripţia extinctivă nu pot fi confundate, cel puţin din următoarele considerente:

- decăderea, instituţie juridică mixtă (de ordine publică şi ordine privată), stinge însuşi dreptul subiectiv, pe când prescripţia extinctivă, instituţie de ordine privată, stinge numai dreptul la acţiune în sens material;

- termenele de prescripţie extinctivă, ce pot fi stabilite numai prin lege, părţile având doar posibilitatea, în anumite limite, să modifice durata lor, sunt mai numeroase şi mai lungi în comparaţie cu cele de decădere, care pot fi atât legale, cât şi convenţionale şi care sunt mai puţine şi mai scurte;

- suspendarea, întreruperea şi repunerea în termen caracterizează, în principiu, numai prescripţia extinctivă, nu şi decăderea; în mod excepţional însă, termenelor de decădere le sunt aplicabile cele două cauze specifice de suspendare şi întrerupere, reglementate de art. 2548 alin. (2) şi (3) C. civ., precum şi regulile suspendării, întreruperii şi repunerii în termenul de prescripţie extinctivă, în cazurile în care legea prevede în mod expres aceasta;

- spre deosebire de prescripţie, decăderea instituită pentru ocrotirea unor interese publice operează de plin drept.

De asemenea, putem identifica unele asemănări şi deosebiri între *decădere şi termenul extinctiv*[18]. Astfel, cele două noţiuni de drept privat se aseamănă, întrucât:

---

[18] Termenul extinctiv, una dintre modalităţile actului juridic civil, are ca efect stingerea exerciţiului dreptului subiectiv civil şi a executării obligaţiei civile corelative şi, totodată, chiar stingerea dreptului subiectiv şi a obligaţiei corelative. A se vedea, pentru problematica acestuia, şi: G. Boroi, C.Al. Anghelescu, *op. cit.*, p. 191; E. Chelaru, *op. cit.*, p. 149; M. Nicolae, *op. cit.*, p. 151; I. Genoiu, *Drept civil. Partea generală…, op. cit.*, p. 209.

- ambele presupun curgerea timpului;
- fiecare dintre ele generează un efect extinctiv, ducând la pierderea dreptului subiectiv însuşi;
- termenele, indiferent că sunt de decădere sau extinctive, se calculează după aceleaşi reguli;
- este reglementată posibilitatea de a se renunța la beneficiul termenului extinctiv şi la cel al termenelor de decădere de ordine privată, nu însă şi la cel al termenelor de decădere de ordine publică;
- termenele de decădere de ordine privată şi cele extinctive sunt susceptibile de modificare prin acordul părților;
- operează de plin drept atât termenele extinctive, cât şi cele de decădere de ordine publică.

Dimpotrivă, cele două noțiuni de drept privat în discuție se deosebesc cel puțin sub următoarele aspecte:

- natura lor juridică este diferită, decăderea reprezentând o sancțiune civilă, termenul extinctiv fiind o modalitate a actului juridic civil;
- termenele de decădere pot fi atât legale, cât şi convenționale, în timp ce termenele extinctive îşi pot avea izvorul în lege, în voința părților şi în hotărârile organelor de jurisdicție;
- aplicabilitatea termenelor extinctive este limitată doar la actele juridice, pe când decăderea poate fi întâlnită şi în cazul raporturilor juridice al căror izvor este reprezentat de fapte juridice *stricto sensu*;
- suspendarea, întreruperea şi repunerea în termen pot viza, în mod excepțional însă, cursul termenelor de decădere, nu şi pe cel al termenelor extinctive.

TITLUL III
Calculul termenelor*

(art. 2551-2556)

1. Aspecte introductive

De la început trebuie făcută precizarea, chiar dacă aceasta ţine de domeniul evidenţei, că prezenta analiză vizează în principal prevederile Codului civil şi se referă la calculul termenelor de drept substanţial (material).

„Termenul substanţial" reprezintă, alături de termenul procedural, o categorie distinctă a „termenelor juridice"[1]. În limbajul obişnuit, prin noţiunea de „termen" se înţelege dată fixă la care, potrivit unei învoieli, unei decizii sau unei dispoziţii prealabile, se execută o obligaţie sau se realizează ceva. De asemenea, noţiunea de „termen" mai are şi semnificaţia unui interval de timp, stabilit dinainte, în limita căruia trebuie să se înfăptuiască sau să se întâmple ceva[2].

---

*Autori:
Dr. **Gheorghe Buta**, cercetător ştiinţific gr. I emerit, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu" al Academiei Române.
Conf. univ. dr. **Ioan Chelaru**, Facultatea de Ştiinţe Juridice şi Administrative, Universitatea Creştina „Dimitrie Cantemir" din Bucureşti.

[1] A se vedea şi Cl.C. Dinu, în V.M. Ciobanu, M. Nicolae (coordonatori), *Noul Cod de procedură civilă comentat şi adnotat*, vol. I, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2013, p. 512.

[2] Pentru cele două înţelesuri, a se vedea Dicţionarul explicativ al limbii române, disponibil pe portalul *www.dexonline.ro*.

În dicționarele de specialitate juridică[3], „termenul” este definit ca fiind acel eveniment viitor și sigur ca realizare, care fie suspendă până la împlinirea lui exigibilitatea obligației, fie stinge obligația la data împlinirii lui. Astfel, în dicționarele de specialitate, termenul este definit generic ca modalitate a actului juridic civil, urmând ca diferitele termene specifice, cum ar fi termenul de decădere și cel de prescripție, sa fie definite separat.

În general, termenele juridice, indiferent după cum sunt de drept substanțial sau de drept procesual, sunt exprimate fie printr-un interval de timp[4], fie printr-un moment temporal[5]. Indiferent după cum vorbim de un termen de drept substanțial sau de un termen de drept procesual, termenul juridic are un *început*, marcat de data la care începe să curgă, o *durată*, adică un anumit interval de timp în care titularul dreptului subiectiv încălcat trebuie să acționeze, și un sfârșit, fixat de data când termenul se socotește *împlinit*[6].

Calculul termenelor este în general asociat cu momentul împlinirii termenelor, deoarece calculul este necesar tocmai pentru a determina momentul la care termenul expira. O astfel de

---

[3] A se vedea: M.N. Costin, C.M. Costin, *Dicționar de drept civil de la A la Z*, ed. a 2-a, Ed. Hamangiu, București, p. 940; D. Rădescu, E. Rădescu, G. Stoican, *Dicționar de drept civil și proceduri civile*, Ed. C.H. Beck, București, 2009, p. 846.

[4] S-a arătat că timpul reprezintă nu numai o categorie fizică, ci și una juridică și, de asemenea, filosofică. În continuare, autorul arată că timpul, gândit în formula sa abstractă, constituie un înveliș universal, un mediu indefinit și omogen pentru toate evenimentele care apar. A se vedea O. Căpățână, *Caracteristici ale timpului juridic*, în RRDP nr. 4/2007, pp. 11-18. De asemenea, pentru o analiză a timpului juridic din perspectiva Codului de procedură civilă, a se vedea și I. Deleanu, *Timpul – în ambianța prevederilor viitorului Cod de procedură civilă*, în RRDJ nr. 2/2011, p. 229 și urm.

[5] După cum remarca prof. O. Căpățână în articolul său dedicat timpului juridic, calendarul juridic diferă de calculele astronomice, întrucât ziua, măsurată științific, începe la amiază și se termină la amiază, ținând seama de trecerea soarelui în meridianul local, pe când ziua civilă începe la ora 0 (deci la miezul nopții), fiindcă ar fi de neconceput să atribuim o anumită dată faptelor petrecute dimineața și o alta celor întâmplate la un moment mai târziu, dar în cursul după-amiezii. A se vedea O. Căpățână, *op. cit.*, p. 15.

[6] A se vedea și M. Nicolae, *Tratat de prescripție extinctivă*, Ed. Universul Juridic, București, 2010, p. 464.

asociere este făcută chiar de legiuitorul Codului civil, care a introdus art. 2544, cu titlul marginal „Calculul prescripției", în cuprinsul Capitolului IV al Titlului I al Cărții a VI-a, intitulat „Împlinirea prescripției".

Determinarea momentului la care termenul expiră implică luarea în considerare a următoarelor elemente: (i) termenul aplicabil (inclusiv durata acestuia); (ii) momentul la care începe sa curgă termenul; (iii) intervenția unor eventuale cauze de suspendare sau de întrerupere a termenului, dacă este cazul[7]; (iv) regulile de calcul al termenului, care depind de natura sau întinderea fiecărui termen în parte[8].

În ceea ce privește sediul materiei, Codul civil adoptat prin Legea nr. 287/2009[9] introduce o reglementare detaliată a modului de calcul al termenelor, în cuprinsul art. 2551-2556. Așa cum vom arata în continuare, anterior intrării în vigoare a actualului Cod civil, regulile de calcul al termenelor erau cuprinse în Codul civil din 1864 (art. 1887-1889), însă reglementarea era una incompletă, așa încât aceste dispoziții se completau cu cele cuprinse în Codul de procedură civilă anterior (art. 101 și art. 104), referitoare la modul de calcul al termenelor procedurale[10].

Așa cum s-a arătat și în doctrina de specialitate, în dreptul substanțial, noțiunea de „termen" este utilizată în general pentru a se determina momentul când o obligație se stinge sau devine exigibilă[11]. Așadar, în dreptul civil, noțiunea de „termen" este folosită adesea cu sensul de modalitate a actului juridic civil, termenul fiind, astfel, definit ca acel eveniment viitor și sigur ca realizare, până la care este amânată începerea sau, după caz, stingerea

---

[7] Spre exemplu, în cazul termenelor de decădere, dispozițiile art. 2548 alin. (1) C. civ. prevăd că „*termenele de decădere nu sunt supuse suspendării și întreruperii, dacă prin lege nu se dispune altfel*".

[8] A se vedea și M. Nicolae, *op. cit.*, p. 618.

[9] Legea nr. 287/2009 privind Codul civil a fost publicată în M. Of. nr. 511 din 24 iulie 2009, a fost modificată prin Legea nr. 71/2011 și rectificată în M. Of. nr. 427 din 17 iunie 2011 și în M. Of. nr. 489 din 8 iulie 2011.

[10] M. Nicolae, *op. cit.*, p. 618.

[11] A se vedea și: I. Leș, *Tratat de drept procesual civil*, vol. I, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 475; M.N. Costin, C.M. Costin, *op. cit.*, p. 940.

exercițiului drepturilor subiective civile și a executării obligațiilor civile corelative[12]. Însă, tot în dreptul substanțial, noțiunea de termen este utilizată și în materia prescripției extinctive și a decăderii, vorbindu-se, astfel, despre termene de prescripție și termene de decădere.

Spre deosebire de termenul de drept substanțial, termenul de procedură a fost definit ca fiind un interval de timp în care trebuie îndeplinit un act de procedură sau, după caz, este oprită îndeplinirea altor acte de procedură[13]. Această definiție doctrinară a fost preluată în reglementarea noului Cod de procedură civilă în cuprinsul art. 180 alin. (1), potrivit căruia „termenele procedurale sunt stabilite de lege ori de instanță și reprezintă intervalul de timp în care poate fi îndeplinit un act de procedură sau în care este interzis să se îndeplinească un act de procedură". Regulile de calcul al termenelor procedurale sunt cuprinse în art. 181 C. pr. civ., textul reprezentând dreptul comun în materie de calcul al termenelor procedurale, aplicându-se, ori de cate ori nu se prevede altfel, pentru toate termenele cuprinse în Codul de procedură civilă sau în alte legi speciale, dar nu și în Codul civil, deoarece dispozițiile art. 2551-2556 C. civ. prevăd reguli specifice de calcul al acestor termene[14].

Există trei sisteme principale de calcul al termenelor juridice:

a) sistemul „exclusiv" sau „pe zile libere", potrivit căruia în calcul nu se socotește nici prima și nici ultima zi a termenului [spre exemplu, acest sistem este consacrat în art. 101 alin. (1) C. pr. civ. 1864 și, respectiv, art. 181 alin. (1) pct. 2 C. pr. civ.];

b) sistemul „inclusiv" sau „pe zile pline", potrivit căruia se socotește atât prima, cât și ultima zi a termenului (se aplică îndeosebi în cazul termenelor convenționale și al termenelor stabilite de legiuitor pentru intrarea în vigoare a actelor normative);

---

[12] G. Boroi, C.A. Anghelescu, *Curs de drept civil. Partea generală*, ed. a 2-a, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 185.

[13] I. Stoenescu, S. Zilberstein, *Drept procesual civil. Teoria generală*, ed. a 2-a, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1983, p. 428.

[14] În acest sens, a se vedea și Cl.C. Dinu, *op. cit.*, p. 515.

c) sistemul „intermediar” sau „mixt”: *dies a quo non computatur in termino; dies ad quem computatur in termino* [potrivit acestui sistem, în calcul nu intră ziua în care termenul a început să curgă (*dies a quo*), deoarece aceasta nu este o zi plină, dar intră ziua în care termenul s-a împlinit (*dies ad quem*)][15].

2. Reglementarea calculului termenelor în lumina Codului civil din 1864

Codul civil din 1864 nu cunoştea o reglementare generală a regulilor de calcul al termenelor, ci numai anumite dispoziţii specifice în materia prescripţiei, cuprinse în Titlului XX, „Despre prescripţie”, Capitolul IV, „Despre timpul cerut pentru a prescrie”, Secţiunea I, „Dispoziţii generale”. Reglementarea regulilor de calcul al termenelor de prescripţie cuprinsă în Codul civil nu era una completă, motiv pentru care doctrina de specialitate era unanimă în a accepta că aceste reguli se completează cu dispoziţiile din Codul de procedură civilă. Astfel, anterior intrării în vigoare a noului Cod civil, situaţia reglementării regulilor de calcul al termenelor de prescripţie extinctivă era următoarea:

a) Decretul nr. 167/1958 privitor la prescripţia extinctivă stabilea numai regulile privind începutul termenului de prescripţie;

b) Codul civil conţinea o reglementare fragmentară a regulilor de calcul;

c) în completarea celor două acte normative menţionate anterior, se aplicau dispoziţiile Codului de procedură civilă[16].

În ceea ce priveşte reglementarea din Codul civil 1864, prin art. 1887, legea consacra aşa-numitul sistem „intermediar” sau „mixt” de calcul al termenelor de prescripţie, indiferent dacă termenul era stabilit pe ani, pe luni sau pe zile[17]. Termenul de

---

[15] Pentru clasificare, a se vedea şi M. Nicolae, *op. cit.*, p. 619.

[16] A se vedea şi Gh. Beleiu, *Drept civil român*, ed. a 9-a, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2004, p. 307.

[17] În doctrină era controversată sfera de aplicare a art. 1887 C. civ. 1864, unii autori considerând că acest text se aplica numai în cazul termenelor de prescripţie

prescripţie se calculează pe zile, iar nu pe ore, iar ziua în care prescripţia a început să curgă nu se socoteşte, deoarece nu este o zi plină, însă ziua în care prescripţia s-a împlinit intra în calcul (*dies a quo non computatur in termino, dies ad quem computatur in termino*)[18].

În consecinţă, potrivit sistemului intermediar de calcul, termenul prescripţiei stabilit pe ani sau pe luni se va împlini în ziua anului sau lunii corespunzătoare zilei de plecare, iar termenul de prescripţie stabilit pe zile se va împlini în ultima zi a termenului corespunzătoare zilei de plecare[19]. În completarea acestor dispoziţii, vechiul Cod de procedură civilă prevedea anumite reguli particulare pentru calculul termenelor de procedură, care însă au fost considerate a fi aplicabile şi în cazul termenelor de prescripţie, dat fiind că în Codul civil nu exista o reglementare specifică a acestor aspecte.

Astfel, potrivit art. 101 alin. (4) C. pr. civ. 1864, „termenul care, începând la 29, 30 sau 31 ale lunii, se sfârşeşte într-o lună care nu are o asemenea zi, se va socoti împlinit în ziua cea din urmă a lunii". De asemenea, potrivit art. 101 alin. (5) C. pr. civ. 1864, „termenul care se sfârşeşte într-o zi de sărbătoare legală, sau când serviciul este suspendat, se va prelungi până la sfârşitul primei zile de lucru următoare". Totodată, sunt aplicabile şi

---

stabilite pe zile, iar nu şi în cazul celor stabilite pe ani sau luni, în cazul celor din urmă aplicându-se art. 101 alin. (3) şi (4) C. pr. civ., potrivit cărora „termenele statornicite pe ani, luni sau săptămâni se sfârşesc în ziua anului, lunii sau săptămânii corespunzătoare zilei de plecare". În acest sens, a se vedea, spre exemplu: Gh. Beleiu, *op. cit.*, pp. 307-308; G. Boroi, *Drept civil. Partea generală. Persoanele*, ed. a 3-a, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2008, p. 407. În sens contrar, s-a arătat că dispoziţiile art. 1887 C. civ. 1864 se aplică indiferent după cum termenul este stabilit pe ani, pe luni sau pe zile, deoarece, pe de o parte, textul art. 1887 C. civ. 1864 nu distinge între termene exprimate în zile şi cele exprimate în ani sau luni, iar, pe de altă parte, în acest articol nu este vorba de modul de calcul al termenelor stabilite pe zile, ci de consacrarea regulii potrivit căreia termenele se calculează pe zile pline, iar nu pe ore. În acest sens, a se vedea M. Nicolae, *op. cit.*, p. 619.

[18] A se vedea şi M. Nicolae, *op. cit.*, pp. 618-619.

[19] *Ibidem*, p. 620.

dispoziţiile art. 104 C. pr. civ., potrivit cărora „actele de procedură trimise prin poştă instanţelor judecătoreşti se socotesc îndeplinite în termen dacă au fost predate recomandat la oficiul poştal înainte de împlinirea lui”.

3. Reglementarea calculului termenelor în lumina actualului Cod civil

3.1. Preliminarii

În prezent, Codul civil în vigoare (Legea nr. 287/2009) conţine o serie de norme generale privind calculul termenelor în cuprinsul art. 2551-2556. În ceea ce priveşte sfera de aplicare a acestor dispoziţii, art. 2551 C. civ. arată că „durata termenelor, fără deosebire de natura şi izvorul lor, se calculează potrivit regulilor stabilite de prezentul titlu”. Astfel, dispoziţiile art. 2551 şi urm. C. civ. reprezintă sediul materiei şi, totodată, norma generală pentru modul de calcul al tuturor termenelor substanţiale, adică al termenelor de prescripţie extinctivă şi de decădere, indiferent după cum acestea sunt legale sau convenţionale[20]. De asemenea, art. 2551 şi urm. C. civ. se aplică şi pentru calculul termenului ca modalitate a actului juridic civil. În acest sens, potrivit art. 1416 C. civ., „calculul termenelor, indiferent de durata şi izvorul lor, se face potrivit regulilor stabilite în titlul III din cartea a VI-a”.

În acest sens, şi în doctrină[21] s-a arătat că „regulile în funcţie de care se determină momentul împlinirii termenelor de prescripţie extinctivă sunt prevăzute de art. 2551-2556 C. civ., cu precizarea că acestea se aplică oricărui termen, indiferent de natura şi izvorul lui, iar nu numai termenelor de prescripţie extinctivă”.

Deşi textul art. 2551 C. civ. face vorbire despre „durata termenelor, fără deosebire de natura şi izvorul lor (...)”, dat fiind ansamblul dispoziţiilor de drept civil şi de drept procesual civil, se

---

[20] A se vedea şi V. Terzea, *Noul Cod civil. Comentariu pe articole*, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2012, p. 2553.

[21] G. Boroi, C.A. Anghelescu, *op. cit.*, p. 356.

desprinde concluzia că aceste texte sunt aplicabile doar termenelor de drept substanțial, cele de drept procesual fiind reglementate distinct în cuprinsul art. 180-186 C. pr. civ.

Deoarece dispozițiile cuprinse în art. 2551 C. civ. reprezintă normă generală, în măsura în care există dispoziții speciale care instituie un mod diferit de calcul al anumitor termene, acestea se vor aplica cu prioritate, iar cele cuprinse în Codul civil se vor aplica în completare. În principiu, părților nu le este permis să deroge de la modul de calcul al termenelor cuprins în art. 2551-2556 C. civ., la fel cum nu le este permis să deroge nici de la modalitatea de calcul al termenelor procedurale[22].

Așa cum vom arăta în continuare, noul Cod civil instituie reguli de calcul diferite pentru situația în care termenul este stabilit pe săptămâni, luni sau ani (art. 2552 C. civ.) și situația în care termenul este stabilit pe zile (art. 2553 C. civ.).

3.2. Calculul termenelor stabilite pe săptămâni, luni sau ani

Potrivit art. 2552 alin. (1) C. civ., în cazul în care termenul este stabilit pe săptămâni, luni sau ani, el se împlinește în ziua corespunzătoare din ultima săptămână ori lună sau din ultimul an. Spre exemplu, în cazul unui termen de 2 săptămâni care a început să curgă pe data de 1 iunie 2015 (într-o zi de luni), acesta se va împlini pe data de 15 iunie 2015 (tot într-o zi de luni). În cazul în care termenul de 2 luni a început să curgă la data de 1 mai 2015 (într-o zi de vineri), acesta se va împlini la data de 1 iulie 2015 (într-o zi de miercuri). De asemenea, în cazul unui termen de 2 ani care a început să curgă la data de 1 mai 2015 (într-o zi de vineri), acesta se va împlini la data de 1 mai 2017 (într-o zi de luni).

---

[22] Așa cum s-a arătat, modalitatea de calcul al termenelor procedurale, fiind oferită chiar prin textul legii, capătă caracter legal, iar părțile sau instanța nu pot deroga de la regulile stabilite prin art. 181 C. pr. civ. A se vedea, în acest sens, Cl.C. Dinu, *op. cit.*, p. 515. Cu toate acestea, potrivit art. 2515 alin. (3) C. civ., în limitele și în condițiile prevăzute de lege, părțile care au capacitatea deplină de exercițiu pot, prin acord expres, să modifice durata termenelor de prescripție sau să modifice cursul prescripției prin fixarea începutului acesteia ori prin modificarea cauzelor legale de suspendare ori de întrerupere a acesteia, după caz.

Cu toate acestea, potrivit art. 2552 alin. (2) C. civ., dacă ultima lună în care se împlinește termenul nu are o zi corespunzătoare celei de plecare, termenul se împlinește în ultima zi a lunii respective. Spre exemplu, în cazul în care termenul de o lună a început să curgă la data de 31 martie 2015 (într-o zi de marți), acesta se împlinește la data de 30 aprilie 2015 (într-o zi de joi), deoarece luna aprilie nu are o zi corespunzătoare celei în care termenul a început să curgă. În această situație s-a spus că termenul abreviază[23].

Potrivit art. 2552 alin. (3) și (4) C. civ., mijlocul lunii se socotește a cincisprezecea zi, iar când termenul este stabilit pe o lună și jumătate sau pe mai multe luni și jumătate, cele 15 zile se vor socoti la sfârșitul termenului. Astfel, Codul civil în vigoare a reglementat situația în care termenul ar avea o durată de una sau mai multe luni și jumătate, jumătatea de lună fiind socotită a avea 15 zile, sistemul de calcul fiind următorul: termenul de una sau mai multe luni se calculează raportat la ziua în care termenul a început să curgă, potrivit regulii stabilite de art. 2552 alin. (1) C. civ., iar din acea zi se calculează pe zile libere încă 15 zile, potrivit art. 2553 alin. (1) C. civ. Ca atare, într-o astfel de ipoteză, termenul se va calcula atât potrivit regulilor de calcul al termenelor stabilite pe luni, cât și potrivit regulilor de calcul al termenelor stabilite pe zile, întotdeauna „jumătatea", adică cele 15 zile, urmând a se calcula la sfârșitul termenului.

Reglementarea modului de calcul al termenelor procedurale stabilite pe săptămâni, luni sau ani este similară cu cea a termenelor substanțiale. Astfel, potrivit dispozițiilor art. 181 alin. (1) pct. 3 C. pr. civ. „când termenul se socotește pe săptămâni, luni sau ani, el se împlinește în ziua corespunzătoare din ultima săptămână ori lună sau din ultimul an. Dacă ultima lună nu are zi corespunzătoare celei în care termenul a început să curgă, termenul se împlinește în ultima zi a acestei luni".

---

[23] M. Nicolae, *op. cit.*, p. 620.

3.3. Calculul termenelor stabilite pe zile

În cazul termenelor stabilite pe zile, dispozițiile art. 2553 alin. (1) C. civ. prevăd că nu se ia în calcul nici prima (*dies a quo*) și nici ultima zi a termenului (*dies ad quem*), termenul urmând să se împlinească la ora 24,00 a ultimei zile. Este consacrat astfel sistemul „exclusiv" sau „pe zile libere" de calcul al termenelor. Spre exemplu, termenul de 7 zile care începe să curgă la data de 4 mai 2015 (într-o zi de luni) se va împlini la ora 24 a zilei de 12 mai 2015 (într-o zi de marți). Nu am luat, astfel, în calcul nici ziua de 4 mai 2015 (prima zi a termenului) și nici pe cea de 11 mai 2015 (ultima zi a termenului).

Potrivit art. 2553 alin. (3) C. civ., în cazul în care este vorba despre un act care trebuie îndeplinit într-un loc de muncă, termenul se va împlini la ora la care încetează programul normal de lucru în acel loc, dispozițiile art. 2556 C. civ. rămânând aplicabile. Art. 2556 C. civ. instituie prezumția efectuării în termen a actelor, prevăzând că „actele de orice fel se socotesc făcute în termen, dacă înscrisurile care le constată au fost predate oficiului poștal sau telegrafic cel mai târziu în ultima zi a termenului, până la ora când încetează în mod obișnuit activitatea la acel oficiu". Textul art. 2556 C. civ. trebuie interpretat și prin prisma dispozițiilor art. 205^2 din Legea nr. 60/2012 privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 79/2011 pentru reglementarea unor măsuri necesare intrării în vigoare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, potrivit cărora „dispozițiile art. 2.556 se aplică în cazul în care înscrisurile au fost predate prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau telegrafic ori la un serviciu de curierat rapid sau la un serviciu specializat de comunicare, înființate potrivit legii".

În cazul în care actul este comunicat într-o altă modalitate decât cele prevăzute de art. 2556 C. civ. și art. 205^2 din Legeanr. 60/2012 privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 79/2011 pentru reglementarea unor măsuri necesare intrării în vigoare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, spre exemplu, prin e-mail, actul va fi socotit în termen dacă a fost comunicat până la sfârșitul programului persoanei abilitate să primească aceste acte[24].

---

[24] V. Terzea, *op. cit.*, p. 2554.

Reglementarea din art. 2556 C. civ. este asemănătoare cu cea cuprinsă în art. 183 C. pr. civ., însă nu identică. Potrivit art. 183 alin. (1) C. pr. civ. „actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poştal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen". Deşi atât în materia termenelor procedurale, cât şi a celor substanţiale pentru a fi considerat în termen actul poate fi depus prin scrisoare recomandată la oficiul poştal, la un serviciu de curierat rapid sau la un serviciu specializat de comunicare, se observă mici diferenţe între cele două reglementări. Astfel, dispoziţiile din Codul civil fac vorbire şi de posibilitatea depunerii actului la un oficiu telegrafic, ceea ce dispoziţiile din Codul de procedură civilă nu permit, iar dispoziţiile din Codul de procedură civilă prevăd la art. 183 alin. (2) că actul poate fi depus de partea interesată, înăuntrul termenului prevăzut de lege, şi la unitatea militară sau la administraţia locului de deţinere unde se află această parte.

Diferenţele nu sunt semnificative şi, oricum, în măsura în care termenul de drept substanţial se întrerupe prin exercitarea unui act procedural, devin aplicabile în completare şi dispoziţiile din Codul de procedură civilă. Spre exemplu, în cazul în care termenul de prescripţie se întrerupe prin introducerea unei cereri de chemare în judecată, potrivit art. 2537 pct. 2 C. civ., aceasta poate fi depusă de către partea interesată la unitatea militară sau la administraţia locului de deţinere, actul fiind socotit făcut în termen, chiar dacă dispoziţiile art. 2556 C. civ. şi cele ale art. 205^2 din Legea nr. 60/2012 privind aprobarea Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr. 79/2011 pentru reglementarea unor măsuri necesare intrării în vigoare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil nu prevăd şi această posibilitate. Acelaşi raţionament este aplicabil şi în cazul termenelor de decădere, dispoziţiile art. 2548 alin. (3) C. civ. prevăzând că „atunci când realizarea dreptului presupune exercitarea unei acţiuni în justiţie, termenul este întrerupt pe data introducerii cererii de chemare în judecată sau de arbitrare ori de punere în întârziere, după caz, dispoziţiile privitoare la întreruperea prescripţiei fiind aplicabile în mod corespunzător".

În cazul în care ultima zi a termenului este o zi nelucrătoare, termenul se consideră împlinit la sfârşitul primei zile care îi urmează (art. 2554 C. civ.). Pentru a fi aplicabile dispoziţiile privind prorogarea termenului, este necesar ca ultima zi a termenului să cadă într-o zi de sâmbătă sau duminică ori într-o altă zi declarată de lege ca fiind nelucrătoare. Spre exemplu, în cazul în care termenul de o lună a început să curgă la data de 16 aprilie 2015, acesta se va împlini la data de 18 mai 2015, deoarece data de 16 mai 2015 reprezintă o zi de sâmbătă, adică o zi nelucrătoare, termenul urmând a se prelungi până la finalul primei zile lucrătoare care îi urmează.

Menţionăm că pot fi instituite şi alte dispoziţii specifice care reglementează prorogarea termenelor, o astfel de dispoziţie existând, spre exemplu, în cazul termenelor de prescripţie a dreptului material la acţiunea în despăgubiri pentru prejudiciul cauzat printr-o faptă ce întruneşte elementele constitutive ale unei infracţiuni. Astfel, potrivit art. 1394 C. civ., termenul de prescripţie privind acţiunea civilă în pretenţii se prelungeşte până la împlinirea termenului prescripţiei răspunderii penale, victima având posibilitatea să solicite în acest interval atât tragerea autorului faptei la răspundere penală, cât şi tragerea acestuia la răspundere civilă pentru prejudiciul cauzat[25].

Reglementarea termenelor procedurale stabilite pe zile este similară celor de drept substanţial, fiind consacrat şi în Codul de procedură civilă sistemul exclusiv (pe zile libere), neintrând în calculul termenului ziua în care începe să curgă şi nici ziua în care se sfârşeşte termenul [art. 181 alin. (1) pct. 2 C. pr. civ.]. De asemenea, faţă de dispoziţiile art. 182 C. pr. civ., termenul se va împlini la ora 24,00 a ultimei zile în care se poate îndeplini actul de procedură, însă în cazul în care este vorba despre un act ce trebuie depus la instanţă sau într-un alt loc de muncă, termenul se va împlini la ora la care activitatea încetează în acel loc în mod legal.

---

[25] L.R. Boilă, în *Noul Cod civil. Comentariu pe articole*, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2012, p. 1427. Potrivit art. 154 C. pen., termenele de prescripţie a răspunderii penale sunt între 3 şi 15 ani, în funcţie de pedeapsa prevăzută de lege pentru infracţiunea săvârşită.

3.4. Calculul termenelor stabilite pe ore

Termenele stabilite pe ore se calculează, potrivit art. 2555 C. civ., pe ore libere, adică nu se va lua în calcul prima şi ultima oră ale termenului. Spre exemplu, un termen de 8 ore care a început să curgă la ora 09,00 se va împlini la ora 18,00. Cu toate acestea, s-a arătat că termenul se va împlini la încetarea programului de lucru, potrivit art. 2553 alin. (3) C. civ., indiferent dacă au expirat sau nu toate orele care îl compun[26]. De asemenea, s-a susţinut şi opinia contrară, potrivit căreia, în cazul termenului stabilit pe ore, termenul se împlineşte la ora corespunzătoare, indiferent dacă aceasta se plasează sau nu în cadrul programului de lucru[27]. În opinia noastră, nu sunt neapărat incidente dispoziţiile art. 2553 alin. (3) C. civ., deoarece acestea reglementează modul de calcul al termenelor stabilite pe zile, însă dacă este vorba de un act ce trebuie îndeplinit într-un loc de muncă, acesta ar trebui totuşi efectuat în cadrul programului de lucru ori, după caz, depus înăuntrul termenului în una dintre modalităţile prevăzute de art. 2556 C. civ.

Aşa cum s-a arătat, textul art. 2555 C. civ. este incident în cazul termenelor mai mici de 24 de ore, pentru termenele egale sau mai mari de 24 de ore aplicându-se sistemul de calcul al termenelor pe zile[28].

Reglementarea modului de calcul al termenelor substanţiale stabilite pe ore diferă de cea a termenelor procedurale. Astfel, potrivit art. 181 alin. (1) pct. 1 C. pr. civ., termenele procedurale stabilite pe ore se calculează începând de la ora zero a zilei următoare, aşa încât nu va intra în calculul termenului timpul scurs până la ora 24,00 din ziua în care s-a înfăptuit actul de procedură.

Având în vedere reglementarea asemănătoare a modului de calcul al termenului pe ore din art. 2555 C. civ. şi cea din Codul de procedură penală, ne permitem şi o scurtă disjuncţiune, sperăm

---

[26] V. Terzea, *op. cit.*, p. 2554.

[27] G.C. Frenţiu, *Comentariile Codului civil. Prescripţia extinctivă, decăderea şi calculul termenelor*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2012, p. 210.

[28] *Ibidem*.

utilă, cu referire la reglementarea diferită a modului de calcul al termenelor procedurale pe ore în dreptul procesual civil și, respectiv, în dreptul procesual penal. Astfel, reglementarea din Codul de procedură penală este asemănătoare cu cea din art. 2555 C. civ., termenul pe ore calculându-se potrivit sistemului exclusiv, adică „pe ore libere". În acest sens, art. 269 alin. (2) C. pr. pen. prevede că „la calcularea termenelor pe ore sau pe zile nu se socotește ora sau ziua de la care începe să curgă termenul, nici ora sau ziua în care acesta se împlinește".

Constatăm că diferențierea dintre modalitatea de calcul al termenelor procedurale stabilite pe ore în materie civilă și, respectiv, în materie penală produce anumite consecințe practice, spre exemplu, în materia termenului de recurs de 48 de ore reglementat de art. 29 alin. (5) din Legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale.

Potrivit acestui text, dacă excepția de neconstituționalitate este inadmisibilă, fiind contrară prevederilor art. 29 alin. (1), (2) sau (3) din Legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, instanța respinge cererea de sesizare a Curții Constituționale printr-o încheiere motivată. Această încheiere poate fi atacată numai cu recurs la instanța imediat superioară, în termen de 48 de ore de la pronunțare.

Instanțele penale în fața cărora a fost invocată excepția de neconstituționalitate au calculat termenul de 48 de ore de declarare a recursului împotriva încheierii de respingere a cererii de sesizare a Curții Constituționale, reglementat de art. 29 alin. (5) din Legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, în conformitate cu dispozițiile Codului de procedură penală, adică pe unități libere de timp. Astfel, instanțele penale au considerat că sunt aplicabile dispozițiile art. 186 alin. (2) C. pr. pen. anterior (similare dispozițiilor art. 269 C. pr. pen. actual), care instituie sistemul exclusiv al calculului termenelor pe ore, considerând că ora la care începe să curgă termenul și ora la care acesta se împlinește nu intră în durata termenului[29].

[29] ÎCCJ, s. pen., dec. nr. 2575 din 6 iulie 2009, publicată în RRDJ nr. 2/2010.

Dimpotrivă, atunci când excepția de neconstituționalitate a fost ridicată în fața unei instanțe civile, termenul de recurs de 48 de ore prevăzut de art. art. 29 alin. (5) din Legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale a fost calculat potrivit art. 101 alin. (2) C. pr. civ. 1864 [reglementare similară actualului art. 181 alin. (1) pct. 1 C. pr. civ.], respectiv s-a considerat că acesta începe să curgă de la miezul nopții zilei următoare[30].

În ceea ce ne privește, considerăm că nu sunt justificate asemenea diferențieri de calcul al termenelor, după cum excepția de neconstituționalitate este invocată în fața unei instanțe civile sau a unei instanțe penale. Astfel, excepția de neconstituționalitate nu reprezintă o instituție specifică dreptului procesual civil sau dreptului procesual penal, ci un incident procesual prin care se contestă legitimitatea constituțională a unei prevederi dintr-un act normativ de care depinde soluționarea pe fond a unei cauze[31]. Excepția de neconstituționalitate este un mijloc de apărare, prin care una dintre părțile implicate într-un litigiu solicită să se constate că o prevedere legală care i-ar putea dăuna procesului este neconstituțională, fiind indiferent domeniul căruia îi aparține norma criticată. Excepția de neconstituționalitate nu își schimbă natura juridică în funcție de instanța în fața căreia este invocată și, fiind reglementată într-o normă specială (Legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale), aceasta ar trebui să se completeze cu normele generale, respectiv cu dispozițiile Codului de procedură civilă.

Codul de procedură penală reprezintă la rândul lui o normă specială, aplicabilă numai pentru raporturile supuse legii penale, iar în măsura în care nu reglementează anumite aspecte, se completează cu normele de procedură civilă, într-o asemenea ipoteză materia civilă reprezentând regula, dreptul comun, iar cea penală excepția[32].

---

[30] C. Ap. București, dec. nr. 5688/R din 16 octombrie 2009, disponibilă pe programul legislativ SintAct.

[31] A. Suciu, *Excepțiile procesuale în noul Cod de procedură civilă*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 82.

[32] V.M. Ciobanu, în V.M. Ciobanu, M. Nicolae (coordonatori), *op. cit.*, p. 6.

În acest sens sunt atât dispozițiile art. 2 alin. (2) C. pr. civ., care prevăd că dispozițiile Codului de procedură civilă se aplică și în alte materii, în măsura în care legile care le reglementează nu cuprind dispoziții contrare, cât și dispozițiile art. 14 din Legea nr. 47/1992, care prevăd că „procedura jurisdicțională prevăzută de prezenta lege se completează cu regulile procedurii civile, în măsura în care ele sunt compatibile cu natura procedurii în fața Curții Constituționale. Compatibilitatea se hotărăște exclusiv de Curte".

Așa cum s-a arătat[33], ca drept comun, Codul de procedură civilă se aplică și în materia dreptului public (Legea nr. 47/1992 fiind o normă de drept public), deoarece nu există în sistemul instanțelor judecătorești sau în afara acestui sistem instanțe care să soluționeze numai litigii de drept public și nici coduri de procedură distincte aplicabile unor astfel de litigii.

În aceste condiții, în opinia noastră, termenul de 48 de ore de declarare a recursului împotriva încheierii de respingere ca inadmisibilă a cererii de sesizare a Curții Constituționale ar trebui să se calculeze conform dispozițiilor art. 181 alin. (1) pct. 1 C. pr. civ., indiferent dacă excepția este invocată în fața unei instanțe civile sau a unei instanțe penale.

3.5. Reglementări specifice privind calculul termenelor în diferite materii

Așa cum am arătat, prin Codul civil s-a instituit o reglementare generală, completă și unitară a modului de calcul al termenelor substanțiale, aplicabilă în toate cazurile în care nu există reglementări speciale, derogatorii.

În legislația română există însă și prevederi care derogă de la această reglementare generală și considerăm util a fi trecute în revistă – chiar dacă succint, subliniind asemănările sau diferențele față de reglementarea Codului civil – unele dintre aceste reglementări, respectiv cele în materie fiscală, penală, în materia achizițiilor publice și a dreptului muncii. Aceasta cu atât mai mult cu cât

[33] *Ibidem*.

unele dintre ele se întregesc şi cu dispoziţiile privind calculul termenelor cuprinse în Codul civil.

a) Reglementări specifice privind calculul termenelor în materie fiscală. Prin noţiunea de „termen", în sensul dreptului fiscal, înţelegem intervalul de timp înăuntrul căruia, sau data până la care, trebuie exercitate drepturile sau îndeplinite obligaţiile fiscale[34]. Codul de procedură fiscală[35] conţine o reglementare unitară a termenelor în cuprinsul Titlului III, „Dispoziţii procedurale generale", Capitolul VI, „Termene". Articolul 75 C. pr. fisc., intitulat chiar „Calcularea termenelor", prevede că „termenele de orice fel privind exercitarea drepturilor şi îndeplinirea obligaţiilor prevăzute de Codul fiscal, de prezentul cod, precum şi de alte dispoziţii legale aplicabile în materie, dacă legislaţia fiscală nu dispune altfel, se calculează potrivit dispoziţiilor Codului de procedură civilă, republicat". Astfel, pentru a nu relua dispoziţiile din Codul de procedură civilă, legiuitorul fiscal a preferat să prevadă o normă de trimitere, evitând, astfel, crearea unui paralelism legislativ.

Specific legislaţiei fiscale, în art. 76 C. pr. fisc. este reglementată posibilitatea prelungirii termenelor stabilite în baza legii de organul fiscal, la cerere sau din oficiu, însă numai pentru situaţii temeinic justificate. În doctrina de specialitate, incidentă însă sub imperiul vechiului Cod de procedură fiscală, s-a arătat că textul corespondent actualului art. 76 C. pr. fisc., respectiv art. 69 C. pr. fisc. anterior, se referă, pe de o parte, la toate termenele legale pentru depunerea declaraţiilor fiscale, iar, pe de altă parte, la termenele administrative stabilite de organul fiscal în cursul unei proceduri de administrare a creanţelor[36]. De asemenea, s-a mai arătat textul

---

[34] M. Brăgaru, *Aspecte teoretice şi practice privind termenele în dreptul fiscal*, în RDC nr. 11/2004, p. 158 şi urm.

[35] Codul de procedură fiscală a fost adoptat prin Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală, publicată în M. Of. nr. 547 din 23 iulie 2015.

[36] M. Brăgaru, *op. cit.*, p. 170. De menţionat că textul art. 69 C. pr. fisc. anterior avea următoarea formulare: „Termenele pentru depunerea declaraţiilor fiscale şi termenele stabilite în baza legii de un organ fiscal pot fi prelungite în situaţii temeinic justificate, potrivit competenţei stabilite prin ordin al ministrului economiei şi finanţelor".

art. 69 C. pr. fisc. anterior se referă la prelungirea termenelor în cazuri individuale, şi nu pe cale generală[37]. Trebuie observat că prelungirea termenelor potrivit art. 76 C. pr. fisc. poate opera numai în „situaţii temeinic justificate", rămânând la latitudinea organelor fiscale interpretarea acestei noţiuni. În opinia noastră, ar trebui considerate „situaţii temeinic justificate" acele cazuri care, fără a constitui forţă majoră sau caz fortuit, împiedică contribuabilul să îşi îndeplinească obligaţiile fiscale[38].

Situaţia forţei majore şi a cazului fortuit este reglementată de art. 78 C. pr. fisc., potrivit căruia „termenele prevăzute de lege pentru îndeplinirea obligaţiilor fiscale, după caz, nu încep să curgă sau se suspendă în situaţia în care îndeplinirea acestor obligaţii a fost împiedicată de ivirea unui caz de forţă majoră sau a unui caz fortuit". În acest caz, potrivit art. 78 alin. (2) C. pr. fisc., pentru a fi considerate în termen, obligaţiile fiscale trebuie executate în termen de 60 de zile de la încetarea evenimentelor. Nici cazul de forţă majoră şi nici cazul fortuit nu sunt definite în legislaţia fiscală, însă pentru interpretarea acestor noţiuni se poate recurge la dispoziţiile din Codul civil, respectiv art. 1351 C. civ. Astfel, având în vedere dispoziţiile art. 1351 alin. (2) şi (3) C. civ., interpretate prin analogie, forţa majoră este orice eveniment extern, imprevizibil, absolut invincibil şi inevitabil[39], iar cazul fortuit este un eveniment care nu poate fi prevăzut şi nici împiedicat de către contribuabilul care invocă dispoziţiile art. 78 C. pr. fisc.

b) Reglementări specifice privind calculul termenelor în materie penală. În materia dreptului penal substanţial nu există o reglementare generală dedicată modalităţii de calcul al termenelor, similară celei din Codul civil, fiind prevăzute anumite reguli specifice de calcul al termenelor pentru diverse instituţii [*e.g.*, calculul duratei pedepselor, cuprins în art. 71-73 C. pen.; calculul

---

[37] *Ibidem*.

[38] A se vedea şi ÎCCJ, s. de cont. adm. şi fisc., dec. nr. 3015/2008, disponibilă pe portalul *www.scj.ro*.

[39] A se vedea şi: ÎCCJ, s. de cont. adm. şi fisc., dec. nr. 3338/2006, disponibilă pe portalul *www.scj.ro*; ÎCCJ, s. de cont. adm. şi fisc., dec. nr. 838/2003, disponibilă pe portalul *www.scj.ro*.

termenelor de prescripţie a răspunderii penale, cuprins în art. 154 alin. (2), (3) şi (4) C. pen.; calculul termenelor de prescripţie a executării pedepsei, cuprins în art. 162 alin. (2), (3), (4) şi (5) C. pen.].

O reglementare generală a modului de calcul al termenelor regăsim în Codul de procedură penală, în cuprinsul art. 269-270, însă, în mod firesc, aceasta se aplică pentru calculul termenelor prevăzute de Codul de procedură penală. Reglementarea modului de calcul al termenelor procedurale cuprinsă în Codul de procedură penală nu diferă cu mult de cea cuprinsă în Codul civil şi în Codul de procedură civilă. Semnalăm totuşi o diferenţă de nuanţă, în sensul că reglementarea procesual penală nu conţine dispoziţii privind modul de calcul al termenelor stabilite pe săptămâni, explicaţia fiind probabil aceea că în Codul de procedură penală nici nu sunt reglementate termene stabilite pe săptămâni.

De asemenea, în materie procesual penală termenul stabilit pe ore se calculează pe ore libere, fără a se lua în calcul ora de la care începe să curgă termenul şi nici ora la care acesta se împlineşte [art. 269 alin. (2) C. pr. pen.], adică potrivit aceluiaşi sistem promovat şi de art. 2555 C. civ., însă distinct de sistemul prevăzut de art. 181 alin. (1) pct. 1 C. pr. civ.

În ceea ce priveşte modul de calcul al termenelor stabilit de Codul de procedură penală, mai menţionăm doar faptul că în cazul termenelor substanţiale privind măsurile privative sau restrictive de drepturi[40], ora sau ziua de la care începe şi cea la care se sfârşeşte termenul intră în durata acestuia (termenul se calculează pe ore sau pe zile pline). În plus, în această situaţie nu operează niciodată prorogarea termenului, chiar dacă ultima zi a unui termen substanţial cade într-o zi nelucrătoare. În acest caz, termenul va expira în acea zi, iar nu la sfârşitul primei zile lucrătoare care îi urmează.

---

[40] Reglementarea termenelor substanţiale din art. 271 C. pr. pen. vizează doar măsurile preventive şi alte măsuri restrictive de drepturi şi numai calculul termenelor pe ore sau pe zile, întrucât se limitează la instituţiile prevăzute în cuprinsul său. În acest sens, a se vedea N. Volonciu, A.S. Uzlău (coordonatori), *Noul Cod de procedură penală comentat*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2014, p. 637.

c) Reglementări specifice privind calculul termenelor în materia achizițiilor publice. Sediul materiei pentru reglementarea achizițiilor publice se află în Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice. Legea conține o reglementare detaliată a modului de calcul al termenelor, conținând anumite aspecte diferite față de dreptul comun în special în materia termenelor stabilite pe zile. În cazul termenelor stabilite pe luni sau pe ani, acestea se vor calcula potrivit dispozițiilor art. 3 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, text care conține o reglementare similară celei din dreptul comun, cuprinsă în Codul de procedură civilă și în Codul civil[41].

În ceea ce privește termenele stabilite pe zile, dispozițiile art. 3 lit. ddd) din Legea nr. 98/2016 prevăd că „În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos au următoarele semnificații: (...) ddd) zile - zilele calendaristice, în afara cazului în care se prevede expres că sunt zile lucrătoare". Astfel, legea stabilește, prin excepție de la dreptul comun (Codul civil și Codul de procedură civilă), că termenele prevăzute în cuprinsul acestui act normativ, stabilite pe zile, se calculează, ca principiu, pe zile

[41] Potrivit art. 3 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, „Termenele prevăzute în cuprinsul prezentei legi se calculează conform următoarelor reguli:

a) la calculul unui termen exprimat în zile, luni sau ani de la un anumit eveniment ori act sau acțiune, data la care se produce respectivul eveniment, act ori acțiune nu se ia în considerare;

b) cu aplicarea în mod corespunzător a dispozițiilor lit. a) și d), termenul exprimat în zile începe să curgă la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului;

c) cu aplicarea în mod corespunzător a dispozițiilor lit. a) și d), termenul exprimat în luni sau ani începe să curgă la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a zilei care reprezintă ziua din ultima lună sau an corespunzătoare zilei în care a început să curgă termenul; dacă, în cazul termenului exprimat în luni sau ani, în luna în care se încheie termenul nu există o zi corespunzătoare zilei în care a început să curgă termenul, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a lunii respective;

d) dacă ultima zi a unui termen exprimat în zile, luni sau ani este o zi de sărbătoare legală, duminică sau sâmbătă, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare;

e) la calculul unui termen exprimat în zile lucrătoare se aplică în mod corespunzător dispozițiile lit. a), b) și d), cu deosebirea că zilele nelucrătoare din cadrul termenului nu se iau în considerare.".

calendaristice, cu excepţia situaţiei în care legea prevede expres că termenul se calculează pe zile lucrătoare.

Potrivit art. 3 alin. (2) lit. a) şi b) din Legea nr. 98/2016, termenul exprimat în zile începe să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului şi se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului, însă ziua în care a avut loc evenimentul, actul sau acţiunea care marchează momentul de la care începe să curgă termenul nu este luată în calcul. Spre exemplu, în cazul unui termen de 5 zile stabilit pe zile calendaristice şi care a început să curgă la data de 11 mai 2015, într-o zi de luni (data la care a avut loc evenimentul, actul sau acţiunea de la care termenul a început să curgă), se va împlini la data de 18 mai 2015, tot într-o zi de luni. Faţă de dispoziţiile art. 3 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 98/2016, nu am avut în vedere la calcularea termenului data de 11 mai 2015 (data de la care a început să curgă termenul), şi pentru că termenul s-ar fi împlinit în data de 16 mai 2015, adică într-o sâmbătă, acesta se va proroga până luni, 18 mai 2015, potrivit art. 3 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016[42].

În ceea ce priveşte termenele stabilite pe zile lucrătoare, acestea se calculează asemănător cu cele stabilite pe zile calendaristice, cu menţiunea că la calcularea termenului nu se vor avea în vedere zilele nelucrătoare din interiorul termenului (în cazul termenului calculat pe zile calendaristice operează prorogarea doar în cazul în care ultima zi a termenului este într-o zi nelucrătoare).

d) Reglementări specifice privind calculul termenelor în dreptul muncii. În Codul muncii[43] sunt cuprinse dispoziţii care conţin termene stabilite pe zile (fără nicio altă menţiune), pe zile calendaristice, pe zile lucrătoare, pe luni şi pe ani. Cu toate acestea,

---

[42] A se vedea, pentru un calcul similar al termenului, însă sub imperiul vechii legislaţii incidente în materia achiziţiilor publice (O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziţie publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice şi a contractelor de concesiune de servicii), spre exemplu: C. Ap. Cluj, dec. nr. 742 din 21 februarie 2011, disponibilă pe SintAct; C. Ap. Iaşi, dec. nr. 602/CA din 8 noiembrie 2010, disponibilă pe SintAct.

[43] Legea nr. 53/2003 privind Codul muncii din 2003, republicat în M. Of. nr. 345 din 18 mai 2011.

nu există dispoziții specifice privind modul de calcul al termenelor, asemenea dispoziții nefiind necesare, urmând a se aplica dreptul comun privitor la modul de calcul al termenelor.

În acest sens, dispozițiile art. 278 alin. (1) C. mun. prevăd că „dispozițiile prezentului cod se întregesc cu celelalte dispoziții cuprinse în legislația muncii și, în măsura în care nu sunt incompatibile cu specificul raporturilor de muncă prevăzute de prezentul cod, cu dispozițiile legislației civile". Așadar, urmează a se aplica în completare dispozițiile privind calculul termenelor cuprinse în legislația civilă, respectiv în Codul civil și în Codul de procedură civilă.

În ceea ce privește termenele stabilite pe zile calendaristice, calculul acestora se va efectua având-se în vedere inclusiv ziua în care termenul începe să curgă, termenul urmând să se împlinească la expirarea numărului de zile aferent. Spre exemplu, în cazul termenului stabilit de art. 31 alin. (1) și (2) C. mun., pentru verificarea aptitudinilor salariatului, s-a arătat că acesta începe să curgă și se calculează din prima zi a executării contractului (prestării muncii) și expiră la epuizarea termenului stabilit (90 de zile, 120 de zile etc.)[44].

Referitor la termenele stabilite pe zile lucrătoare, s-a arătat că în calculul acestora nu vor intra alte zile calendaristice și nici zilele declarate de Guvern ca fiind nelucrătoare[45]. Spre exemplu, în Codul muncii este reglementat un termen pe zile lucrătoare în art. 75, privitor la obligația înștiințării prealabile a angajatului cu privire la încetarea raportului de muncă (dreptul la preaviz).

---

[44] A. Țiclea, *Codul muncii comentat*, ed. a 3-a, Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 48. Menționăm că în jurisprudență există și hotărâri în care instanțele au reținut, cu referire la termenul stabilit de art. 268 alin. (1) C. mun., că mențiunea „30 de zile calendaristice" nu intră în categoria unor termene „speciale", fiind aplicabil tot calculul termenului procedural, distincția făcându-se numai pentru a nu se confunda cu „zile lucrătoare". A se vedea, în acest sens, C. Ap. Târgu Mureș, s. civ., de muncă și asigurări sociale, pentru minori și familie, dec. nr. 920/R din 28 mai 2008, disponibilă pe portalul *www.jurisprudenta.org*.

[45] A. Țiclea, *Tratat de dreptul muncii*, ed. a 5-a, Ed. Universul Juridic, București, 2011, p. 730.

3.6. Concluzii

Ca o concluzie a celor expuse, considerăm că este bine-venită intervenția legislativă din noul Cod civil prin care s-a dat o reglementare generală și unitară modului de calcul al termenelor, care se aplică în cazul tuturor termenelor substanțiale, atunci când nu există alte dispoziții de excepție. De asemenea, se observă și faptul că reglementarea este una completă, deoarece prevede în detaliu aspectele privind modul de calcul al termenelor stabilite pe ore, pe zile, pe săptămâni sau pe ani, precum și modalitățile alternative în care poate fi efectuat un act pentru a fi considerat în termen.

Ca atare, în momentul de față nu mai este necesar să se apeleze în completare la dispozițiile Codului de procedură civilă ori la alte acte normative pentru determinarea modului de calcul al termenelor, toate aceste aspecte găsindu-și reglementarea în Codul civil.

Cartea a VII-a

Dispoziții de drept internațional privat

(art. 2557-2664)

TITLUL I
Dispoziții generale

TITLUL II
Conflicte de legi

CAPITOLUL I
PERSOANE

SECȚIUNEA 1
Persoana fizică

Rolul și misiunea dreptului internațional privat – conflictul intertemporal al normelor de conflict – fixarea proximității juridice – reședința obișnuită – clauza de excepție – repere privind legea străină*

(art. 2557-2579)

1. Prolegomena

Dreptul internațional privat este, prin excelență, un spațiu mozaical, heteroclit, de confluență, nicidecum unul omogen. El invită, prin normele sale, permanent la dialog. Este un spațiu de intersecție între mentalități, tradiții și culturi diferite. Diversitatea

* Autor:
Conf. univ. dr. **Dan Andrei Popescu**, Universitatea Babeș-Bolyai din Cluj-Napoca; cercetător științific asociat la proiect.

şi deosebirile între aceste culturi şi tradiţii juridice este ceea ce dă frumuseţe şi culoare acestui spaţiu.

Dreptul internaţional privat ne invită mereu „să călătorim”, să intrăm în dialog cu toate aceste tradiţii şi obiceiuri diferite, să le cunoaştem şi să le influenţăm sau chiar să ne lăsăm influenţaţi de ele. Altfel spus, să le punem să rodească la noi acasă şi, prin aceasta, să ne îmbogăţim pe noi înşine. Dar înseamnă şi mult mai mult decât atât: înseamnă o continuă şi constantă invitaţie la toleranţă. Toleranţa faţa de semenii noştri, faţă de tradiţiile şi obiceiurile lor, toleranţa faţă de noi înşine până la urmă.

Dreptul internaţional privat ne invită, astfel, la o călătorie. Însă confortul şi siguranţa acestei călătorii depind, în mare măsură, de atitudinea pe care o avem faţă de exponenţii acestor culturi la noi acasă, de modul în care încercăm să le înţelegem, să le tolerăm, să le acceptăm. Este o călătorie, prin excelenţă, în spaţiu. Depinde însă de cum o observăm şi o percepem: „ca străini” sau ca ceva ce reprezintă „altceva” decât cu ce am fost obişnuiţi, dar care ne întregeşte, care ne poate aparţine totuşi, care, odată ce este admirat şi respectat, devine parte din noi înşine, din eul şi sufletul nostru.

Să nu uităm că, în general, ideea de spaţialitate (teritorialitate) este strâns legată şi ancorată de conceptul de sistem de drept. Sistemele naţionale de drept aparţinând statelor se caracterizează prin *teritorialitate*. Dar tocmai această teritorialitate a fost, deseori, greşit înţeleasă. Ea a fost, în decursul timpului, izvorul discordiei şi al exclusivismelor, al intoleranţei faţă de potenţialitatea şi vocaţia de aplicare a sistemului de drept aparţinând „celorlalte”, iar excepţia de ordine publică – ancorată în orice posibilă diferenţă de concepţie şi de reglementare – a constituit, deseori, instrumentul acestui abuz, mijlocul „eficace” de agresiune şi „tortură”, care a spulberat orice speranţă „la întreg”. Iată cum aşa-numita „ordine publică internaţională” a „servit” (sau „deservit”) „interesul naţional”, sacrificând predicţia şi expectativa rezonabilă a celor ce putem fi numiţi simpli „călători”, simpli „pasageri” ai acestei lumi, adică **persoane** în sensul civilist al termenului, făcându-ne deseori să ne simţim goi, neputincioşi şi solitari, „străini” chiar şi la noi în casă…

2. Dreptul internațional privat – un regat al suveranilor?

Dreptul internațional privat nu este un simplu reflex al dreptului privat intern, o simplă extensie sau „umbră" a acestuia în relațiile (private) internaționale. Este adevărat, dreptul internațional privat împrumută deseori o parte din năravurile legiuitorului național, o parte din parțialismul și egoismul său. Și acest lucru iese deseori în evidență prin maniera de soluționare a conflictelor de legi. Dar chiar și așa, dreptul internațional privat are un suflet și o noblețe aparte, care decurge din relativa sa detașare de substanțialitatea normativismului național, din caracterul său „rezonabil", preponderent permisiv, dar și din menirea sa, aceea de a contribui la siguranța circuitului privat transfrontalier, la predictibilitatea și confortul participanților la acest circuit.

El nu este numai un instrument de desedentarizare a dreptului privat național, ci și, în egală măsură, un factor de socializare a legiuitorului național. Dar metodica acestei socializări este una aparte, cu totul inedită. Mai întâi, pentru că ea nu se remarcă prin „adunarea", prin punerea laolaltă a legiuitorilor naționali în scopul elaborării unei opere comune, al edictării unei codificări comune prin care să răsufle voința negociată a fiecăruia dintre ei. Legiuitorii rămân, fiecare, independenți în procesul de codificare; niciunul nu poate dicta sau impune celuilalt. Se pot doar influența voluntar și reciproc. Însă toți sunt și rămân egali. Apoi, pentru că, deși ei sunt egali și suverani în procesul de codificare, opera fiecăruia dintre ei (produsul codificat) nu este exclusivă, ci coexistă cu a celorlalți. Toate aceste codificări „plutesc" într-un spațiu comun, lipsit de frontiere, exprimând fiecare o opțiune, un „mod de a vedea" realitatea socială reglementată, integrând tradițiile juridice și culturale proprii și exprimând, în același timp, amprenta particularităților evoluției lor istorice diferite. În acest fel, există și se manifestă multiculturalismul european, unitatea în și prin diversitate la care fac referire documentele europene. Prin urmare, privim Europa nu ca pe un teritoriu „brăzdat în fâșii" normative autonome, cum pare la prima vedere, ci ca pe un

teritoriu unic, cu o logică şi o ordine (supranaţională) aparte, în care diversitatea (legislativă) nu este delimitată spaţial, ci poate fi întâlnită şi aplicată, în principiu, peste tot, exprimându-se prin vocaţia egală de aplicare a fiecărei „parţialităţi normative" pe teritoriile păstorite de fiecare „suveran" (legiuitor naţional). În mod asemănător, instanţele statelor membre învestite cu soluţionarea unor litigii care prezintă legături cu mai multe „fâşii culturale" (cu mai multe sisteme de drept) vor proceda la verificarea competenţei lor internaţionale (europene), urmând reguli unice (atunci când ele există), iar atunci când constată că nu se bucură de competenţă în litigiul respectiv, nu vor respinge cererea pentru motiv de „necompetenţă teritorială", ci vor aborda o atitudine prietenoasă, frăţească, declinând competenţa în favoarea instanţelor din alt stat membru.

Nu în cele din urmă, spaţiul european de libertate, securitate şi justiţie presupune încrederea comună în hotărârile judiciare şi actele publice care emană de la autorităţile competente ale fiecărui stat membru, încredere care se materializează în principiul recunoaşterii mutuale a hotărârilor judecătoreşti şi a actelor autentice care provin din spaţiul european.

Vorbim deci despre o singură Europă cu o comunitate de legiuitori: un singur regat, am putea spune, dar cu mai mulţi regi. Domeniul de putere al fiecăruia, deşi încă preponderent teritorial, nu este însă unul exclusiv teritorial. Regatul fiecărui „suveran european" (legiuitor) începe să capete frontiere mobile, în fiecare zi putând deveni mai întins sau mai restrâns. Totul depinde de comportamentul „regelui" faţă de „supuşii" săi şi, în consecinţă, de fidelitatea şi ataşamentul acestora din urmă. Acesta este modul de purtare a dialogului, atât între „suveran" şi „supusul" (resortisantul) său, cât şi, în egală măsură, „între suverani". Ei se vor afla – de acum înainte – în competiţie. Tocmai de aceea vor trebui să devină mai flexibili, mai receptivi la nevoile celor care înţeleg să se „lege" juridic, mai umani.

Iar dreptul internaţional privat se exprimă atât ca spaţiu dialogal, cât şi, sau mai ales, ca instrument şi factor de flexibilitate şi predictibilitate al circuitului privat transfrontalier (în primul

rând european), ca factorul său umanizant. El devine nu numai un factor generator de dialog, dar şi un arbitru al dialogului, un garant al neutralităţii şi imparţialităţii „deciziilor". Umbra dreptului internaţional privat nu lipseşte de lumină „entităţile normative" naţionale, ci, dimpotrivă, generează un anume contrast care le permite acestora din urmă să se bucure de şi mai multă lumină şi strălucire. Numai că strălucirea fiecărei „stele" din această „constelaţie" depinde în mod exclusiv de calităţile proprii, de abilitatea fiecăreia de a se face simţită, de a transmite suficientă lumină către cei care o aşteaptă, către cei aflaţi în imediata ei proximitate în primul rând, determinându-i, astfel, să nu migreze, să nu caute o „altă stea". Abia apoi suntem tentaţi să privim la constelaţie şi să o admirăm în ansamblul ei, nu însă fără a ne înteţi privirea asupra stelelor care degajă lumina cea mai puternică. Pentru cei care populează această constelaţie, constelaţia, în ansamblul ei, reprezintă nu numai un imens „spectacol" de lumini („de lumini şi umbre"), dar şi, privind lucrurile din perspectiva individului, un spaţiu de manevră caracterizat prin concurenţa „luminatorilor", luminile cele mai intense devenind mereu izvor de atracţie şi căutare.

Puterea „suveranului", deşi teoretic nelimitată, este astfel temperată de puterea „celuilalt". Iar acest „celălalt" poate fi oricare dintre „ceilalţi"… Ceea ce este interesant de remarcat este faptul că această putere nu vine direct de la „acest celălalt", ci de la cel care dispune de abilitatea de a alege, de a-l alege pe „celălalt". Ce l-a determinat să procedeze în acest fel sau din ce motiv l-a exclus pe „acesta" (care era mai cunoscut „alegătorului" şi, oricum, de multe ori, mai aproape de el) în favoarea „celuilalt" – acesta este marele *feed-back* care provine, indirect, de la „cel ales" şi se „revarsă" asupra primului. Cu alte cuvinte, „umbra" alterităţii, umbra „celuilalt", se reflectă asupra sistemului normativ naţional (asupra „acestuia"). Depinde doar de el (de „acesta") dacă umbra primului reuşeşte să-l opacizeze sau nu face decât să creeze şi mai mult contrast, conferindu-i, astfel, şi mai multă individualitate şi strălucire.

Înţelegem deci să definim dreptul internaţional privat ca fiind acel spaţiu dialogal, de confluenţă, în care extraneitatea este cea

care dă consistență și culoare acestui spațiu, dar și cea care declanșează „lupta suveranilor" pentru adjudecarea dreptului care să devină aplicabil, urmărind localizarea internațională a situațiilor juridice pe baza criteriilor de proximitate juridică.

3. Dreptul internațional privat român. Sediul materiei

Izvoarele dreptului internațional privat român pot fi întâlnite, în principal, în noul Cod civil (C. civ.), adoptat prin Legea nr. 287/2009[1], și noul Cod de procedură civilă (C. pr. civ.), adoptat prin Legea nr. 134/2010[2]. În felul acesta, materia dreptului internațional privat a fost disecată în două trunchiuri: normele destinate soluționării conflictelor de legi în spațiu (preponderent, norme de conflict), cuprinse în Codul civil, Cartea a VII-a, intitulată „Dispoziții de drept internațional privat" (art. 2557-2664) și normele destinate regulilor de competență internațională a instanțelor române, legii aplicabile în procesele civile internaționale și eficacității hotărârilor străine – cuprinse în Cartea a VII-a a noului Cod de procedură civilă, intitulată „Procesul civil internațional" (art. 1065-1133).

Ca observație generală, considerăm cu totul nejustificată această „tehnică legislativă" de disjungere a normelor de conflict de legi de cele menite a fixa regulile de competență internațională a autorităților române și de recunoaștere în România a hotărârilor străine. Precum se știe, există o legătură strânsă între cele două categorii de norme ale dreptului internațional privat, regulile de determinare a competenței internaționale influențând, deseori, soluția în planul conflictelor de legi. Este motivul pentru care,

---

[1] Republicată în M. Of. nr. 505 din 15 iulie 2011, în temeiul art. 218 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil (M. Of. nr. 409 din 10 iunie 2011), în vigoare de la 1 octombrie 2011.

[2] Republicată în M. Of. nr. 247 din 10 aprilie 2015, în temeiul art. XIV din Legea nr. 138/2014 pentru modificarea și completarea Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative conexe (M. Of. nr. 753 din 16 octombrie 2014), dându-se textelor o nouă numerotare.

urmărindu-se conferirea unei mai mari predictibilități în circuitul privat internațional, anumite reglementări creează o simetrie între legea desemnată ca fiind aplicabilă unei situații juridice și autoritatea națională căreia îi revine competența de soluționare a litigiilor născute în legătură cu situația juridică respectivă (*Gleichlauf*). Astfel, spre exemplu, în materia succesiunilor internaționale, Regulamentul (UE) nr. 650/2012 din 4 iulie 2012 *privind competența, legea aplicabilă, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești și acceptarea și executarea actelor autentice în materie de succesiuni și privind crearea unui certificat european de moștenitor*[3] consacră simetria între criteriul de fixare a competenței internaționale în materie succesorală și cel de determinare a legii aplicabile acesteia – ultima reședință obișnuită a „celui plecat" (art. 4 și art. 21 par. 1). Într-adevăr, potrivit considerentului nr. 27, dispozițiile regulamentului urmăresc „să asigure faptul că autoritatea care se ocupă de succesiune va aplica, în cele mai multe situații, propria lege. În consecință, prezentul regulament prevede o serie de mecanisme care să fie activate atunci când defunctul a ales ca succesiunea să îi fie reglementată de legea unui stat membru a cărui cetățenie o deținea".

Regula consacrată de art. 4 al Regulamentului vizează situația în care ultima reședință obișnuită a defunctului se găsește pe teritoriul unui stat membru[4], caz în care autoritățile acelui stat membru se vor bucura de competență, care se întinde în privința ansamblului bunurilor care compun patrimoniul succesoral, indiferent de natura acestora. De menționat însă faptul că această regulă generală (ca și celelalte norme de competență ale regulamentului) vizează **competența internațională a instanțelor**, iar

[3] Publicat în JO L 201/107 din 27 iulie 2012.

[4] Prin stat membru înțelegem statul membru în care regulamentul este aplicabil (statul membru „legat" de regulament). Regulamentul se va aplica în toate statele membre, exceptând Danemarca (art. 1 și art. 2 din Protocolul nr. 22 privind poziția Danemarcei, anexă la TUE și TFUE – JO C 326 din 26 octombrie 2012, p. 299), Regatul Unit și Irlanda (conform art. 1 și art. 2 din Protocolul nr. 21 privind poziția Regatului Unit și a Irlandei cu privire la spațiul de libertate, securitate și justiție, anexă la TUE și TFUE – JO C 326 din 26 octombrie 2012, p. 295).

nu cea internă[5]. Cu alte cuvinte, odată ce ultima reşedinţă obişnuită a autorului succesiunii a fost stabilită, competenţa „internă" a instanţelor judecătoreşti va fi fixată având ca reper legislaţia internă. Mai precis, în cazul României, instanţa judecătorească competentă, material şi teritorial, va fi cea determinată potrivit dispoziţiilor noului Cod de procedură civilă (art. 105[6], art. 118[7] C. pr. civ.)[8].

În al doilea rând, această disjungere a dreptului internaţional privat între cele două coduri a condus la multe necorelări între regulile de fixare a competenţei internaţionale şi cele destinate conflictului de legi. Astfel, în materia succesiunilor internaţionale, art. 2633 C. civ. supune succesiunea „legii statului pe teritoriul căruia defunctul a avut, la data morţii, reşedinţa obişnuită". Cu alte cuvinte, ultima reşedinţă obişnuită a autorului succesiunii este cea care va dicta legea aplicabilă acesteia. În schimb, art. 1080 pct. 2 C. pr. civ. consacră competenţa exclusivă a instanţelor române în

---

[5] Cf. A. Bonomi, P. Wautelet, *Le droit européen des successions. Commentaire du Règlement n° 650/2012 du 4 juillet 2012*, Bruylant, Bruxelles, 2013, p. 173.

[6] Competenţa de atribuţiune (materială) va reveni, după caz, în funcţie de valoarea activului brut al moştenirii, judecătoriei sau tribunalului, după cum activul succesoral brut depăşeşte sau nu valoarea de 200.000 lei, exceptând partajul, care intră în competenţa judecătoriei, indiferent de valoare. Potrivit art. 105 C. pr. civ., în materie succesorală, „competenţa după valoare se determină fără scăderea sarcinilor sau datoriilor moştenirii". Pentru comentariu, a se vedea: Gh.-L. Zidaru, în V.M. Ciobanu, M. Nicolae (coordonatori), *Noul Cod de procedură civilă comentat şi adnotat. Volumul I – art. 1-526*, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2013, pp. 307-308; I. Leş, *Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole*, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2013, p. 181 şi urm.; A. Constanda, în G. Boroi (coordonator), *Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2013, p. 299.

[7] Din punct de vedere teritorial, instanţa exclusiv competentă este cea de la ultimul domiciliu al defunctului (art. 118 C. pr. civ.).

[8] Noul Cod de procedură civilă consacră competenţa internaţională exclusivă a instanţelor române, printre altele, în materie succesorală, pentru „bunuri lăsate în România de defunctul cu ultimul domiciliu în România" (art. 1080 pct. 2). Această dispoziţie se va aplica doar în privinţa succesiunilor deschise până la data de 17 august 2015. În privinţa succesiunilor deschise la data de 17 august 2015 sau după această dată, se vor aplica dispoziţiile regulamentului (art. 83 par. 1 din Regulament).

procesele referitoare la „bunuri lăsate în România de defunctul cu ultimul domiciliu în România". Prin urmare, dacă reşedinţa obişnuită este criteriu de fixare a legii aplicabile succesiunii, în viziunea noului Cod civil, în schimb, domiciliul defunctului este criteriul de stabilire a competenţei în procesele având ca obiect succesiuni internaţionale, în viziunea noului Cod de procedură civilă – lucru bizar, de neînţeles, mai ales având în vedere faptul că, aşa cum vom vedea, cele două concepte nu întotdeauna se suprapun, modul lor de stabilire fiind diferit. Din fericire însă, niciunul dintre aceste texte legale nu-şi mai găsesc aplicare, având în vedere începerea aplicării, începând cu data de 17 august 2015, a Regulamentului (UE) nr. 650/2012 privind competenţa, legea aplicabilă, recunoaşterea şi executarea hotărârilor judecătoreşti şi acceptarea şi executarea actelor autentice în materie de succesiuni şi privind crearea unui certificat european de moştenitor[9].

4. Aplicarea Cărţii a VII-a, „Dispoziţii de drept internaţional privat", a noului Cod civil

Art. 2557. Obiectul reglementării

(1) Prezenta carte cuprinde norme pentru determinarea legii aplicabile unui raport de drept internaţional privat.

(2) În înţelesul prezentei cărţi, raporturile de drept internaţional privat sunt raporturile civile, comerciale, precum şi alte raporturi de drept privat cu element de extraneitate.

(3) Dispoziţiile prezentei cărţi sunt aplicabile în măsura în care convenţiile internaţionale la care România este parte, dreptul Uniunii Europene sau dispoziţiile din legile speciale nu stabilesc o altă reglementare.

Astfel cum rezultă din formularea textului de lege, *domeniul material* de aplicare a Cărţii a VII-a din Codul civil cuprinde

[9] Este totuşi demn de remarcat faptul că, deşi Regulamentul European menţionat a fost adoptat la data de 4 iulie 2012 (iar proiectul acestuia a fost lansat încă din octombrie 2009), redactorii Codului de procedură civilă, nici chiar prin modificarea adusă prin Legea nr. 138/2014, nu au pus în acord dispoziţiile acestuia cu Regulamentul.

„norme pentru determinarea legii aplicabile" raporturilor juridice ce conțin elemente de extraneitate. Cu alte cuvinte, așa cum am văzut, sunt excluse normele care privesc stabilirea competenței internaționale a instanțelor și altor autorități publice române, cele care privesc legea aplicabilă proceselor civile internaționale sau cele dedicate eficacității hotărârilor străine.

Pe de altă parte, așa cum rezultă din alin. (3) al textului, normele dreptului internațional privat incluse în Codul civil se întregesc cu cele din *legi speciale* sau din convențiile internaționale la care România este parte (incluzând aici și tratatele încheiate cu state terțe). Astfel, art. 38 alin. (2) din O.U.G. nr. 14/2011 pentru protecția consumatorilor la încheierea și executarea contractelor privind dobândirea dreptului de folosință pe o perioadă determinată a unuia sau a mai multor spații de cazare, a contractelor pe termen lung privind dobândirea unor beneficii pentru produsele de vacanță, a contractelor de revânzare, precum și a contractelor de schimb[10] prevede că, *atunci când legea aplicabilă contractului este cea aparținând unei terțe țări*, consumatorii nu își pierd protecția conferită prin dispozițiile ordonanței de urgență dacă: a) bunurile imobile în cauză sunt situate pe teritoriul unui stat membru; b) în cazul contractelor care nu sunt în mod direct legate de bunuri imobile, dacă comerciantul își desfășoară activitățile comerciale sau profesionale pe teritoriul unui stat membru sau, prin orice mijloace, își direcționează activitățile către un stat membru, contractul încheiat făcând parte din sfera de aplicare a acestor activități[11]. O normă specială

[10] Publicată în M. Of. nr. 134 din 22 februarie 2011, aprobată cu modificări prin Legea nr. 25/2015 privind aprobarea O.U.G. nr. 14/2011 (M. Of. nr. 166 din 10 martie 2015).

[11] Dacă legea aplicabilă contractului este cea a unui stat membru, art. 38 alin. (1) – astfel cum a fost modificat prin Legea nr. 25/2015 – prevede: „consumatorul nu poate renunța la drepturile sale care îi sunt conferite prin legislația națională a respectivului stat membru". O.U.G. nr. 14/2011 transpune prevederile Directivei 2008/122/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 14 ianuarie 2009 privind protecția consumatorilor în ceea ce privește anumite aspecte referitoare la contractele privind dreptul de folosință a bunurilor pe durată limitată, la contractele privind produsele de vacanță cu drept de folosință pe

de drept internațional privat întâlnim și în art. 6 alin. (1) din Legea nr. 344/2006 privind detașarea salariaților în cadrul prestării de servicii transnaționale[12]. Potrivit acestui articol, „salariații detașați pe teritoriul României în cadrul prestării de servicii transnaționale beneficiază, *indiferent de legea aplicabilă raportului de muncă*, de condițiile de muncă stabilite prin legea română și/sau prin contractul colectiv de muncă încheiat la nivel sectorial, cu aplicabilitate extinsă la întreg sectorul de activitate, conform prevederilor legale, cu privire la: a) durata maximă a timpului de muncă și durata minimă a repausului periodic; b) durata minimă a concediilor anuale plătite; c) salariul minim, inclusiv compensarea sau plata muncii suplimentare; d) condițiile de punere la dispoziție a salariaților, în special de către agenții de muncă temporară; e) sănătatea și securitatea în muncă; f) măsurile de protecție aplicabile condițiilor de muncă pentru femeile însărcinate sau pentru cele care au născut recent, precum și pentru copii și tineri; g) egalitatea de tratament dintre bărbați și femei, precum și alte dispoziții în materie de nediscriminare" (s.n., D.A.P.). De asemenea, art. 13 din Directiva 2014/60/UE privind restituirea obiectelor culturale care au părăsit ilegal teritoriul unui stat membru și de modificare a Regulamentului (UE) nr. 1024/2012 (Reformare)[13]

---

termen lung, precum și la contractele de revânzare și de schimb (publicată în JO L 33 din 3 februarie 2009). În ceea ce privește corelarea textului art. 12 al Directivei [transpus în dreptul nostru prin art. 38 alin. (2) din O.U.G. nr. 14/2011] cu Regulamentul (CE) nr. 593/2008 (*Roma I*), a se vedea art. 6 din acest regulament, care, supunând contractele încheiate cu consumatorii, ca regulă, legii statului în care își are reședința obișnuită consumatorul [alin. (1)], prevede că această lege nu se aplică „contractelor privind un drept real imobiliar sau privind dreptul de locațiune asupra unui bun imobil, *altele decât contractele referitoare la dreptul de folosință pe o perioadă determinată, în sensul Directivei 94/47/CE*" (s.n., D.A.P.). Directiva 94/47/CE a fost abrogată de Directiva 2008/122/CE (art. 18).

[12] Publicată în M. Of. nr. 636 din 24 iulie 2006, modificată prin O.U.G. nr. 28/2015 (M. Of. nr. 476 din 30 iunie 2015). Această lege transpune Directiva Parlamentului European și a Consiliului 96/71/CE din 16 decembrie 1996 privind detașarea lucrătorilor în cadrul prestării de servicii, publicată în JOCE L 018 din 21 ianuarie 1997.

[13] Publicată în JOUE L 159/1 din 28 mai 2014.

stabileşte că „proprietatea obiectului cultural după restituire este reglementată de legislaţia statului membru solicitant”[14].

Norme speciale de conflict (*Kollisionsnormen*) sau norme materiale speciale de drept internaţional privat (*Sachnormen*) pot fi întâlnite şi în alte izvoare[15].

---

[14] Directiva a abrogat vechea Directivă 93/7/CEE (JOCE L 074 din 27 martie 1993), aceasta din urmă fiind transpusă în dreptul naţional prin Capitolul IX („Restituirea bunurilor culturale mobile care au părăsit ilegal teritoriul unui stat membru al Uniunii Europene”) şi prin Capitolul X („Recuperarea bunurilor culturale mobile care au părăsit ilegal teritoriul României”) din Legea nr. 182/2000 privind protejarea patrimoniului cultural naţional mobil, republicată în M. Of. nr. 259 din 9 aprilie 2014. Acţiunea în restituirea bunului cultural care a părăsit ilegal teritoriul unui stat membru al Uniunii Europene se prescrie în termen de un an de la data la care statul membru al Uniunii Europene reclamant a luat cunoştinţă despre locul unde se află bunul cultural şi despre identitatea posesorului sau detentorului, dar nu mai târziu de 30 de ani de la data la care bunul cultural a părăsit ilegal teritoriul statului reclamant [art. 66 alin. (1)]. În cazul bunurilor culturale mobile care se înscriu în categoria colecţiilor publice care figurează în patrimoniul şi în inventarele muzeelor, arhivelor şi fondurilor bibliotecilor din România sau din unul dintre statele membre ale Uniunii Europene, precum şi în cazul bunurilor ecleziastice, supuse unei protecţii speciale, în conformitate cu legile naţionale, „acţiunea în restituire se prescrie în termen de 75 de ani, cu excepţia statelor membre ale Uniunii Europene în care acţiunea este imprescriptibilă sau în cazul acordurilor bilaterale încheiate de România cu statele membre ale Uniunii Europene, care stabilesc un termen mai mare de 75 de ani” [art. 66 alin. (2)]. De asemenea, dreptul statului membru reclamant de a intra în posesia bunului cultural care face obiectul restituirii se prescrie în termen de 3 ani de la data la care hotărârea judecătorească prin care se dispune restituirea bunului respectiv a rămas definitivă şi irevocabilă, dacă în acest termen statul membru reclamant nu achită despăgubirile acordate de instanţă posesorului de bună-credinţă al bunului respectiv [art. 67 alin. (7)]. Posesorul bunului este considerat de bună-credinţă numai „în cazul depunerii de către acesta a tuturor diligenţelor cu ocazia achiziţionării bunului cultural respectiv” [art. 67 alin. (2) *fin*]. Pentru comentarii, a se vedea: Ch. Roodt, *Private International Law, Art and Cultural Heritage*, Elgar Publishing, 2015; G. Carducci, *La restitution internationale des biens culturels et des objets d'art volés ou illicitement exportés: Droit commun, directive CEE, conventions de l'UNESCO et d'UNIDROIT*, LGDJ, Paris, 1998; UNESCO, *Les biens culturels en temps de guerre: Quel progrès en faveur de leur protection?*, Jifi Toman, 2016.

[15] A se vedea Capitolul VIII („Operaţiuni transfrontaliere”), Titlul II (art. 37-40) din Legea nr. 297/2004 privind piaţa de capital (M. Of. nr. 571 din 29 iunie 2004); a se mai vedea Directiva Parlamentului European şi a Consiliului

5. Aplicarea în timp a normelor de conflict. Aspecte generale. Teoria lui Franz Kahn

O primă observație este legată de *aplicarea în timp* a noilor norme de conflict, adică soluționarea conflictului intertemporal. Din ce moment se vor aplica normele de drept internațional privat din noul Cod? Răspunsul la această întrebare îl putem descoperi în art. 207 al Legii nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil[16]. Iată conținutul acestui articol:

„(1) Dispozițiile cărții a VII-a "Dispoziții de drept internațional privat" a Codului civil se aplică numai în cauzele deduse instanței judecătorești sau autorității competente după data intrării în vigoare a Codului civil, având ca obiect raporturi juridice cu elemente de extraneitate, ***indiferent de data și locul încheierii actelor ori producerii sau săvârșirii faptelor generatoare ale respectivelor raporturi juridice****.*

(2) În cazul raporturilor de drept internațional privat stabilite anterior intrării în vigoare a Codului civil, competența legii determinate potrivit alin. (1) poate fi înlăturată dacă aplicarea sa conduce la consecințe vădit injuste.

2002/83/CE privind asigurarea directă de viață (JO L 345/1 din 19 decembrie 2002, pp. 192-243), art. 32, care prevede ca lege aplicabilă contractului de asigurări de viață – adică „acea categorie de asigurări care include, în special, asigurarea de supraviețuire, asigurarea de deces, asigurarea mixtă, asigurarea de viață cu restituirea primelor, asigurarea de căsătorie, asigurarea de naștere" [art. 2 pct. 1 lit. a)] – legea statului membru al angajamentului, părțile putând alege legea unei alte țări dacă legislația statului în cauză o permite. Dacă asiguratul este o persoană fizică având „domiciliul obișnuit" pe teritoriul unui stat membru, altul decât cel al cărui resortisant este, „părțile pot alege legislația statului membru de proveniență" [art. 32 alin. (2)]. Totuși, aceasta „nu împiedică aplicarea normelor legislative ale forumului în situația în care acestea sunt obligatorii, indiferent de legislația care se aplică, în alte cazuri, contractelor" [art. 32 alin. (4)]. Sub rezerva celor menționate în alin. (1)-(4) ale art. 32 al Directivei, „statele membre aplică în cazul contractelor de asigurare menționate în prezenta directivă nomele lor generale de drept privat internațional referitoare la obligațiile contractuale" [alin. (5)]. A se vedea și art. 1 alin. (2) pct. (j) din Regulamentul (CE) nr. 593/2008 privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale (*Roma I*).

[16] Publicată în M. Of. nr. 409 din 10 iunie 2011, cu modificările aduse de O.U.G. nr. 79/2011, publicată în M. Of. nr. 696 din 30 septembrie 2011.

(3) În cauzele privind raporturi cu elemente de extraneitate aflate pe rolul instanțelor judecătorești sau al autorităților competente, legea aplicabilă se determină conform normelor de drept internațional privat aplicabile până la data intrării în vigoare a Codului civil.

(4) Dispozițiile alin. (1) și (2) se aplică în mod corespunzător ori de câte ori ar interveni o modificare a regulilor de drept internațional privat stabilite în cartea a VII-a a Codului civil" (s.n., D.A.P.).

Prin urmare, așa cum rezultă din formularea alin. (1) al art. 207 al Legii de punere în aplicare a Codului civil, noile norme de conflict se vor aplica imediat, în toate cauzele în care momentul sesizării instanței sau altei autorități competente este unul posterior celui intrării în vigoare a noului Cod civil (1 octombrie 2011). Legiuitorul nu are ca element de referință data nașterii raporturilor juridice conținând elemente de extraneitate, ci data sesizării instanței (notarului public sau altei autorități publice), nefăcând nicio distincție, în această privință, între raporturile juridice care și-au produs integral efectele anterior intrării în vigoare a noului Cod și cele care produc efecte și ulterior acestui moment. În cazul acestora din urmă, de asemenea, nu se distinge între efectele consumate și cele care urmează a se produce în viitor, ulterior datei de 1 octombrie 2011.

Fără îndoială, dispoziția legală este criticabilă, ea conducând la o aplicare retroactivă a normei de conflict în privința raporturilor născute anterior, care și-au produs efectele, integral sau parțial, sub imperiul legii desemnate de vechea regulă de conflict.

În literatura veche s-a admis acțiunea retroactivă a normelor de conflict noi, pornindu-se de la natura de drept public a normelor de conflict, considerându-se că problemele de drept tranzitoriu specifice dreptului internațional privat nu pot fi dezlegate prin trimitere la regulile dreptului tranzitoriu (intertemporal) intern. Astfel, Profesorul *Iorgu Radu*, antecesorul nostru la această disciplină, considera că „adevărata dezlegare stă pur și simplu în recunoașterea caracterului retroactiv al normelor de conflict, legat în mod general, principial și normal de însăși natura oricărei norme de conflict, indiferent de împrejurarea dacă

ocazional ea înfățișează caracterul de normă interpretativă, caz în care (…) retroactivitatea este în mod unanim recunoscută. (…) Așadar, normele de conflict sunt retroactive, în înțelesul nu numai că au un efect imediat, dar și în înțelesul că își întind stăpânirea chiar asupra trecutului, reglementând chiar soarta raporturilor constituite sub imperiul vechii norme de drept internațional privat, încă din primul moment al nașterii lor”[17]. Trecând peste faptul că distinsul autor pornește de la o premisă greșită, considerând toate normele de conflict și dreptul internațional privat în ansamblu ca aparținând dreptului public, nu dreptului privat, adoptând această concepție, ignoră nevoia de stabilitate și predictibilitate în circuitul privat transfrontalier, anihilând respectul drepturilor câștigate sub imperiul legii desemnate de vechea regulă de conflict. Pe de altă parte, autorul consideră că toate normele de conflict trebuie privite ca norme de ordine publică, ceea ce ar justifica, invariabil, aplicarea lor „imediată” (retroactivă), indiferent de data nașterii raportului juridic, acestea fiind contemporane procesului, iar nu nașterii raportului juridic[18]. În realitate, norma de conflict acționează încă din momentul nașterii relațiilor private (*Lebensverhältnisse*), localizându-le și transformându-le, astfel, în raporturi de drept. Altminteri, ar însemna să acceptăm ideea, greu de imaginat, că acestea ar sta suspendate până în momentul ivirii litigiului, când instanța ar fi pusă în situația de a aplica norma de conflict contemporană procesului. Am fi deci în prezența unui vid până în momentul în care judecătorul sau autoritatea publică învestită cu soluționarea conflictului de legi (notarul) ar tranșa acest conflict desemnând legea aplicabilă. Pe de altă parte, normele de conflict se adresează în primul rând părților, participanților la viața privată internațională, ele trebuind a fi avute în vedere încă din momentul în care aceștia intenționează să intre în raporturi juridice („să se lege juridic”), existând o legătură indisolubilă între norma de conflict și

---

[17] I. Radu, *Drept internațional privat tranzitoriu. Principiul actualității normelor de conflict*, Cluj, 1943, p. 214.

[18] *Ibidem*, pp. 224-225.

raportul juridic, prima influențând validitatea nașterii celui din urmă. Altfel spus, menirea lor este aceea de a îndruma, de a călăuzi părțile în privința determinării sistemului de drept căruia îi va reveni competența de aplicare în speță. Instanța (sau notarul) nu face decât să constate legea aplicabilă speței, pornind de la norma de conflict incidentă și, după caz, dialogul acesteia cu cea similară străină. Este adevărat, uneori rolul judecătorului nu este deloc de neglijat nici în această privință, mai ales atunci când este pus să aprecieze calificarea unor norme ca legi de poliție sau ordine publică internațională sau când, comparând legătura de proximitate cu sistemul de drept a cărui competență de aplicare a fost desemnată de norma de conflict incidentă în cauză, decide, în urma evaluării tuturor circumstanțelor cauzei și în absența alegerii vreunei legi, că aceasta prezintă totuși legături vădit mai strânse cu un alt sistem de drept decât cel desemnat de norma de conflict, apelând la clauza de excepție (art. 2565 C. civ.).

O teorie mult mai nuanțată a fost cea a lui *Franz Kahn*, conturată în spațiul dreptului german. Îndepărtându-se de opiniile care considerau incidența principiilor dreptului tranzitoriu intern în privința conflictului în timp al normelor de conflict, *Kahn* concepe un sistem propriu, pornind de la deosebirea fundamentală dintre raporturile tranzitorii interne și cele internaționale. Dacă în raporturile interne singurul factor care trebuie luat în considerare este cel legat de timp, în schimb, în raporturile internaționale decisivă ar fi nu legătura de contemporaneitate cu o anume lege (veche sau nouă), ci consistența legăturilor de proximitate cu o anume lege. Cu alte cuvinte, chiar dacă s-ar constata că un anume raport juridic este contemporan cu o lege străină sub imperiul căreia s-a născut, competența acesteia va fi înlăturată dacă instanța constată că raportul în cauză nu prezintă legături solide cu țara căreia îi aparține această lege. Prin urmare, *Kahn* propune un sistem nuanțat, care pornește de la luarea în calcul a specificității raportului (*Natur der Sache*) și a intensității legăturilor pe care acesta le prezintă cu un anume sistem de drept,

independent de legătura de contemporaneitate cu o anume lege[19]. El admite aplicarea imediată a noilor norme de conflict (*lex praesens*), chiar în privința raporturilor născute sub imperiul legii desemnate de vechea normă de conflict (*lex prior*), însă în mod „selectiv", ținând seama, pe de o parte, de legătura cu locul judecății, iar, pe de altă parte, de rezonabilitatea expectativelor și drepturile câștigate sub legea veche.

Pornind de la natura dreptului internațional privat, aceea de *Rechtsanwendungsrecht*, cuprinzând un ansamblu de „norme tehnice de trimitere" (*technische verweisungsnormen*), *Kahn* dezvoltă teoria sa în jurul a două axiome: a) regula de conflict nouă din legea introductivă la Codul civil german (EGBGB) urmează a se aplica neîngrădit, inclusiv în privința raporturilor juridice născute anterior punerii în aplicare a Codului civil german, dacă aceste raporturi nu prezintă aderențe locale, neavând legături cu țara locului judecății; b) dimpotrivă, noile norme de conflict vor ceda în favoarea celor contemporane momentului nașterii raportului juridic, când acestea dictează competența dreptului intern (*Inland recht anzuwenden ist*), adică a legii locale de drept material aparținând instanței, cu care raportul prezintă legături consistente.

Teoria lui Kahn (*Prägungtheorie Kahns*) asociază, așadar, normele de conflict celor de procedură (*die Kollisionsregeln dem Proceßrecht vergleichbar sind*), ele mărginindu-se să dicteze dreptul aplicabil, fără a cârmui și fără a afecta, în opinia lui, fondul relațiilor private. Astfel că un raport juridic născut și pecetluit de legea internă a forului (*Inländische Sachrecht*) nu va mai putea fi ulterior invalidat de sistemul de drept străin dictat de noua regulă de conflict.

În concluzie, pentru sistemul lui *Kahn*, în soluționarea conflictului intertemporal al normelor de conflict, prezintă o importanță

---

[19] F. Kahn, *Das Anwendungsgebiet der ortlichen Kollisionsnormen*, Jherings Jahrbuch (JhJb) 43, 1901, p. 299 și urm.; *idem*, *Abhandlungen zum Internationalen Privatrecht*, vol. I, 1928, p. 363 și urm., *apud* B. Hess, *Intertemporales Privatrecht*, Mohr Siebeck (Jus privatum, Bd. 26), 1998, pp. 239-240 și I. Radu, *op. cit.*, p. 164 și urm.

decisivă locul judecății și, apoi, intensitatea legăturilor de proximitate dintre raportul juridic și legea desemnată ca fiind aplicabilă de norma de conflict. Dacă raportul juridic este lipsit de orice legătură cu țara locului judecății (*lex fori*), nu mai există niciun interes pentru aplicarea legii vechi, chiar dacă aceasta este contemporană raportului juridic. În acest caz, vorbind despre raporturi străine, lipsite de orice legături teritoriale cu locul judecății și dreptul local, „nu mai au niciun înțeles considerațiile obișnuite în legătură cu necesitatea de a nu înșela legitimele așteptări ale părților și încrederea lor în dreptul existent. Ceea ce s-a desfășurat exclusiv în străinătate și n-a fost niciodată în legătură cu ordinea juridică locală rămâne în afară de distincția pur internă dintre vechiul și noul drept și nu poate determina nici legitime așteptări ale părților în legătură cu aplicarea vechii norme de drept”[20]. Dimpotrivă, dacă raportul juridic prezintă legături cu locul judecății, va trebui cântărită intensitatea acestor legături. Astfel, atunci când, ținând seama de vechea normă de conflict, raportul prezintă legături strânse cu sistemul de drept desemnat de aceasta, fiind născut sub imperiul vechii legi, va rămâne supus acesteia. În schimb, atunci când legătura nu poate fi considerată suficient de puternică pentru a atrage competența legii locale, se va aplica legea desemnată de noua normă de conflict (*lex praesens*). Cu alte cuvinte, în această situație, legătura de contemporaneitate dintre norma de conflict veche (*lex prior*) și raportul juridic cedează în favoarea legăturii mult mai strânse cu legea desemnată de norma de conflict nouă.

Teoria lui *Kahn*, deși recunoaște limitat efectele drepturilor câștigate sub imperiul sistemului de drept desemnat de vechea regulă de conflict în privința raporturilor contemporane acesteia, prezintă dezavantajul unui unilateralism, legând totul de legăturile de proximitate cu locul judecății și sistemul de drept local, aparținând instanței sesizate. El nu pune pe picior de egalitate sistemele de drept, ținând seama de contemporaneitatea lor cu momentul nașterii raportului juridic, ci subordonează aplicarea

[20] F. Kahn, *Abhandlungen…* I, pp. 371-373, *apud* I. Radu, *op. cit.*, p. 167.

normelor de conflict vechi (*lex prior*) de desemnarea dreptului locului judecății și de legătura raportului cu acest sistem de drept. Se verifica, mai întâi, norma de conflict veche. Dacă norma de conflict veche „menținea legătura" cu dreptul german al forului, atribuind competența de reglementare dreptului material intern (*inländisches Sachrecht anwendbar*), atunci aceasta „câștiga competiția" cu noua normă de conflict (*lex praesens*). Dacă, dimpotrivă, acest lucru nu se întâmpla, atunci noile norme de conflict (incluse în art. 7 și urm. din legea introductivă la Codul civil german (1900) – *lex praesens*) primeau necondiționat aplicare[21].

Dreptul german tranzitoriu din art. 220 EGBGB (1986) – *übergangvorschrift des Art. 220 EGBGB*, astfel cum a fost stabilit în urma legii de înnoire a dreptului internațional privat (*Gesetz zur Neuregelung des Internationalen Privatrechts*) din 25 iulie 1986, în vigoare din 1 septembrie 1986 – prevede că situațiile încheiate (*abgeschlossene Vorgänge*) anterior datei de 1 septembrie 1986 rămân guvernate de dreptul internațional privat existent la acea dată (art. 220 I)[22]. Această dispoziție tranzitorie a primit în doctrină o interpretare materială (*sachrechtliche Auslegung*)[23],

---

[21] B. Hess, *op. cit.*, p. 240: „*Nach der Prägungstheorie war also nach früherem Kollisionsrecht prüfen, ob eine Anknüpfung zum Inland bestand. War danach inländisches Sachrecht anwendbar, so blieb das frühere Kollisionsrecht anwendbar. War dies nicht der Fall, so waren die Art. 7 ff. EGBGB (1900) intertemporal berufen. Die Prägung des Rechtsverhältnisses war letztlich nach inländischem Sachrecht zu bestimmnen*".

[22] Art. 220 I EGBGB: „*Auf vor dem 1. September 1986 abgeschlossene Vorgänge bleibt das bisherige Internationale Privatrecht anwendbar*".

[23] Cf. B. Hess, *op. cit.*, p. 244: „*Alle vor dem 1.9.1986 eingetretenen (sprich: sachrechtlichen) Rechtsordnungen bleiben dem früheren IPR unterstellt. Nach dieser Auffassung ist, sofern ein Vorgang aus der Zeit vor dem 1.9.1986 vorliegt, vom früheren Kollisionsrecht anzugehen und zu prüfen,* ***ob das danach berufene Sachrecht bereits materiellrechtliche Rechtsfolgen ausgelöst hat. Indiesem Fall ist früheres Kollisionsrecht anzuwenden****. Auffassung wird vor allem mit dem Vertrauerschutz der Betroffenen begründet: Die materiellrechtliche Auslegung schütze die Kontinuitätsinteressen der Bürger in das (potentiell) anwendbare Recht optimal, da sich die Begründung subjektiver Reschtspositionen nur anhand des materiellen Rechts feststellen lasse*" (s.n., D.A.P.). Prin urmare, se consideră că această interpretare materială („*materiellrechtliche Auslegung*") a efectelor

considerându-se că vechea normă de conflict rămâne cea aplicabilă câtă vreme, în temeiul dreptului material desemnat de ea, s-au produs consecințe juridice concrete. De exemplu, o succesiune deschisă sub imperiul vechii norme de conflict va rămâne guvernată de legea succesorală materială a cărei competență a fost atribuită având ca reper această normă de conflict, în vigoare la data deschiderii succesiunii. Altfel spus, odată cu deschiderea succesiunii (*Erbfall*), toate efectele acesteia s-au și produs, încă din acest moment, în temeiul legii materiale desemnate având ca reper norma succesorală de conflict în vigoare la data deschiderii succesiunii (*lex prior*).

Alin. (2) al art. 220 EGBGB (220 II) consacră o regulă specială (*Sonderregelung*), supunând efectele relațiilor de familie (*die Wirkungen familienrechtlicher Rechtsverhältnisse*) produse ulterior datei de 1 septembrie 1986 noii norme de conflict: „*Die Wirkungen familienrechtlicher Rechtsverhältnisse unterliegen von dem in Absatz 1 genannten Tag an den Vorschriften des Zweiten Kapitels des Ersten Teils*". Prin urmare, în cazul raporturilor care nu și-au epuizat efectele sub imperiul vechii norme de conflict – raporturile care produc efecte asociate unei perioade mai lungi de timp (*Dauerrechtsverhältnisse*), cum sunt, prin excelență, raporturile de familie –, acestea vor fi supuse, în privința efectelor viitoare, produse după data începerii aplicării noii norme de conflict, acestor din urmă norme. Aceste „efecte parțiale" („*Teilwirkungen*")

---

aplicării vechii norme de conflict, luând în calcul consecințele directe produse de dreptul (material) aplicabil, este în măsură să răspundă „poziționării juridice subiective" a părților raportului juridic, protejând în mod optim încrederea acestora (*Vertrauenschutz*) și, în egală măsură, interesele lor legate de continuitate (*Kontinuitätsinteressen*) în privința dreptului aplicabil în speță. S-a conturat și o altă opinie, în sensul interpretării conflictuale a noțiunii de „*abgeschlossenen Vorgangs*" („evenimente/situații încheiate") din conținutul normei tranzitorii, considerându-se „încheiate" toate situațiile care, din punct de vedere al Legii introductive (EGBGB), au devenit nemodificabile („*unwandelbar*") – J. Kropholler, *Internationales Privatrecht*, 6 Auflage, Mohr Siebeck, 2006, p. 194: „*ist der Begriff des «abgeschlossenen Vorgangs» grundsätzlich kollisionsrechtlich (anhand der Vorschriften des neuen EGBGB) auszulegen und nicht materiellrechtlich*".

vor fi disociate de actul lor generator, fiind privite autonom, din perspectiva relației de contemporaneitate cu noua normă de conflict. S-a apreciat, pe bună dreptate, că deși legiuitorul german pomenește explicit doar raporturile de familie, norma tranzitorie trebuie însă, în principiu, aplicată și în privința altor raporturi cu efecte succesive în timp[24].

În concluzie, în dreptul conflictual intertemporal german, aplicarea normei de conflict noi se exclude în privința raporturilor juridice care s-au născut și și-au produs integral efectele sub imperiul legii desemnate de norma de conflict veche sau în privința efectelor consumate sub imperiul vechii legi, în privința raporturilor care produc efecte și după intrarea în vigoare a noii norme de conflict (*Dauerrechtsverhältnisse – facta pendentia*). În schimb, norma de conflict nouă se aplică, în principiu, imediat în privința efectelor juridice contemporane noii norme de conflict.

---

[24] B. Hess, *op. cit.*, p. 247. A se mai vedea și dispozițiile tranzitorii din art. 236 EGBGB (1990), care supune efectele anterioare intrării în vigoare a noii reguli de conflict, celei vechi: „*Auf vor dem Wirksamwerden des Beitritts abgeschlossene Vorgänge bleibt das bisherige Internationale Privatrecht anwendbar*" (§ 1 *Abgeschlossene Vorgänge*). Totuși, efectele ulterioare ale relațiilor de familie (*Wirkungen familienrechtlicher Rechtsverhältnisse*) vor fi cârmuite de noua normă de conflict (art. 236 (§ 2). În privința regimului matrimonial (*Ehegüterrecht*), art. 236 § 3 EGBGB supune efectele produse după data aplicării noii norme de conflict (3 octombrie 1990) art. 15 EGBGB, statuând totodată o amânare (până la 3 octombrie 1992) a eventualelor cereri de egalizare (*Angleichsansprüche*) izvorâte din efectele statutului anterior: „*Die güterrechtlichen Wirkungen von Ehen, die vor dem Wirksamwerden des Beitritts geschlossen worden sind, unterliegen von diesem Tag an dem Artikel 15; dabei tritt an die Stelle des Zeitpunkts der Eheschließung der Tag des Wirksamwerdens des Beitritts. Soweit sich allein aus einem Wechsel des anzuwendenden Rechts nach Satz 1 Ansprüche wegen der Beendigung des früheren Güterstandes ergeben würden, gelten sie bis zum Ablauf von zwei Jahren nach Wirksamwerden des Beitritts als gestundet*". Art. 15 din Legea introductivă (EGBGB) supune efectele patrimoniale dintre soți legii care guvernează efectele generale ale căsătoriei acestora, permițând soților să aleagă între: dreptul statului căruia aparține prin cetățenie unul dintre ei; dreptului statului pe al cărui teritoriu își are reședința obișnuită unul dintre ei; în privința bunurilor imobile, legea locului situării acestora.

Criteriul temporal pentru incidența normei de conflict este momentul naşterii raportului juridic[25], respectiv momentul producerii efectelor acestuia, nicidecum momentul deschiderii procedurii (contencioase sau grațioase) de valorificare a drepturilor. Norma de conflict nu „aşteaptă", ținând suspendate raporturile până în momentul ivirii litigiilor sau al constatării lor de notarul public competent (spre exemplu, în cazul procedurilor succesorale notariale).

Odată ce raportul juridic s-a născut, efectele acestuia primesc amprenta dreptului material desemnat de norma de conflict contemporană momentului producerii lor, acestea rămânând câştigate în timp, noua normă de conflict neputându-le în niciun fel influența şi nici noul dreptul material desemnat de aceasta neputându-le, în consecință, invalida. Efectele produse în trecut rămân, aşadar, intangibile, scăpând cu desăvârşire controlului noii norme de conflict. Legătura cu sistemul de drept desemnat de vechea regulă de conflict nu mai poate fi, în principiu (clauza de excepție), anihilată, ruptă de efectele care s-au născut în considerarea şi încrederea ei, astfel că, în aceste situații, vorbim despre înghețarea („câştigarea") elementului de legătură (*Anknüpfungsvorbehalt an das frühere Kollisionsrecht*) din vechea lege, singura în măsură să conserve poziția juridică concretă deja dobândită şi, implicit, încrederea participanților la circuitul privat.

Conchidem, aşadar, spunând ca efectele juridice produse în trecut dispar câmpului de aplicare a noii norme de conflict, ele rămânând ataşate vechii norme, fiind duse în eternitate de sistemul de drept sub imperiul căruia s-au născut. Altfel spus, acestea nu mai pot fi şterse sau invalidate *post factum* de niciun alt sistem de drept desemnat de noua normă de conflict, ele fiind deja „amprentate" de sistemul de drept contemporan lor. Doar în mod cu totul excepțional, considerente de ordine publică internațională le-ar putea, eventual, remodela retroactiv.

---

[25] În acest sens, a se vedea I.P. Filipescu, *Drept internațional privat*, Ed. Actami, Bucureşti, 1999, p. 139: „norma conflictuală aplicabilă este aceea în vigoare în momentul naşterii raportului juridic (...)".

6. Nacheinander sau Nebeneinander? Dreptul intertemporal intern și dreptul conflictual intertemporal. Sisteme de drept succesive sau sisteme de drept paralele?

Succesiunea legilor în timp constituie obiect de preocupare și analiză a dreptului intertemporal. Contemporaneitatea cu momentul naşterii raportului juridic sau cu momentul producerii efectelor acestuia, neretroactivitatea legilor, aplicarea imediată a legii noi sunt noțiuni care articulează „tehnologia" dreptului intertemporal. În acest „spațiu de mişcare" timpul reprezintă singura coordonată. Și, pornind de aici, ne mişcăm în jurul unui singur principiu cardinal: neretroactivitatea (*Rückwirkungsverbot*). Aplicarea legilor este distribuită în timp, delimitându-se domeniul legii vechi (*lex prior*) de incidența celei noi (*lex praesens*) pentru a nu „se călca una de alta pe picioare" (sau „în picioare").

În cazul dreptului internațional privat, întâlnim atât spațiul, cât și timpul. Dar prima preocupare o reprezintă spațiul, misiunea normelor de conflict fiind aceea de delimitare spațială a competențelor legislative – *Rechtsanwendungsrecht*. Pentru norma de conflict nu timpul este cel mai important, ci spațiul. Pentru ea, sistemele de drept sau legile nu se găsesc în raport de „succesibilitate" (*nacheinander*), ci în raport de vecinătate, de alternanță, de coexistență (*nebeneinander*), indiferent de timp. Ele sunt privite ca sisteme de drept „unul lângă altul", iar nu „unul după altul". De aceea, nu pot fi nicidecum extrapolate soluțiile dreptului intertemporal intern la planul dreptului internațional privat. Edificatoare pentru tehnica dreptului internațional privat este legătura de proximitate (*Nachbarschaft*) a raportului juridic cu un anume sistem de drept, indiferent dacă competența acestuia a fost dictată de vechea sau de noua normă de conflict. De aici, invitația la comparatism, la compararea legăturilor de proximitate ale sistemelor de drept cu relația privată în cauză (*Lebensverhalt*), la analiza intensității acestor legături pe care raportul avut în vedere îl prezintă cu fiecare sistem de drept potențial aplicabil. Retroacti-

vitatea este uneori, din acest punct de vedere, una aparentă, iar nu veritabilă. Pentru că tot ce face *a priori* norma de conflict poate fi corectat ulterior – la „a doua privire" – prin intermediul clauzei de excepție (*Ausweichklausel*). Apoi, pentru că ea nu surprinde voința celui ce se leagă juridic, ci urmărește să o valideze, conferindu-i consistență și eficacitate. Astfel, spre exemplu, în materie testamentară, validitatea formală a testamentelor este supusă normelor de conflict alternative menționate la art. 2635 C. civ. – legea națională a testatorului, legea reședinței obișnuite a acestuia, legea locului întocmirii (*locus regit actus*), legea locului situării imobilului obiect al testamentului (*lex rei sitae*), legea instanței sau autorității care îndeplinește procedura succesorală (*lex fori*) – toate raportate fie la data întocmirii înscrisului testamentar (sau, după caz, a modificării ori a revocării acestuia), fie la data deschiderii succesiunii. Altfel spus, dacă testamentul este nul din considerente de formă, potrivit legii în vigoare la data întocmirii lui, totuși, el poate fi validat de o lege ulterioară (cea de la data deschiderii succesiunii), în măsura în care aceasta nu mai prevede respectiva cauză de nulitate[26].

De asemenea, în ceea ce privește *aplicarea în timp* a Regulamentului (UE) nr. 650/2012, art. 83 par. 1 al Regulamentului prevede că acesta se aplică în privința succesiunilor deschise începând cu data de 17 august 2015 (inclusiv). Prin urmare, alegerea legii aplicabile succesiunii, în temeiul art. 22, ar fi fost posibilă doar dacă această alegere se făcea începând cu data de 17 august 2015. Totuși, pentru a stimula predictibilitatea în privința legii aplicabile succesiunii, atunci când alegerea s-a făcut anterior acestei date, dar succesiunea s-a deschis ulterior (sau în data de 17 august 2015), Regulamentul vine în întâmpinarea testatorului, validând alegerea făcută anterior datei începerii aplicării sale. Astfel, potrivit art. 83 par. 2, dacă „defunctul a ales legea aplicabilă succesiunii sale înainte de 17 august 2015, această

[26] Dispoziții similare întâlnim în art. 1 al Convenției de la Haga din 5 octombrie 1961 privind conflictele de legi în materie de formă a dispozițiilor testamentare, respectiv în art. 27 alin. (1) lit. b), c), d) din Regulamentul (UE) nr. 650/2012.

alegere este valabilă dacă îndeplinește condițiile prevăzute în capitolul III sau dacă este valabilă în aplicarea normelor de drept internațional privat care erau în vigoare, la data efectuării alegerii, în statul în care defunctul își avea reședința obișnuită sau în oricare dintre statele a căror cetățenie o avea".

În schimb, dacă succesiunea se deschide anterior datei de 17 august 2015, s-a considerat că[27] validitatea alegerii legii aplicabile va depinde de normele de conflict interne aparținând fiecărui stat membru. Este adevărat că majoritatea normelor de conflict în materie succesorală aparținând statelor membre nu prevăd posibilitatea de alegere a legii aplicabile succesiunii, consecința fiind invalidarea alegerii făcute de testatorul decedat anterior datei de 17 august 2015.

Paragraful 3 al art. 83 validează dispozițiile *mortis causa* făcute anterior începerii aplicării regulamentului (17 august 2015), dacă acestea respectă condițiile prevăzute de capitolul III al Regulamentului sau dacă acestea sunt considerate admisibile și valide, din punct de vedere al fondului și al formei, potrivit normelor de drept internațional privat în vigoare în momentul întocmirii lor.

În fine, par. 4 al art. 83 merge și mai departe, validând dispozițiile pentru cauză de moarte făcute înainte de 17 august 2015 dacă acestea sunt considerate valabile potrivit legii pe care

---

[27] A. Bonomi, în A. Bonomi, P. Wautelet, *Le droit européen des successions. Commentaire du Règlement n° 650/2012 du 4 juillet 2012*, Bruylant, Bruxelles, 2013, p. 334, nr. 84. Soluția Profesorului Bonomi nu este însă, în opinia noastră, în afara oricărei discuții, mai ales că par. 2 al art. 83 din Regulament cere, pentru validitatea alegerii, doar exigența îndeplinirii condițiilor din Capitolul III al Regulamentului, adică alegerea să privească ansamblul succesiunii, legea aleasă să fie cea a cetățeniei testatorului (sau a uneia dintre cetățeniile sale), fie de la data alegerii, fie de la cea a decesului acestuia, alegerea să fie făcută explicit sau să rezulte în mod neechivoc și să îmbrace forma unei dispoziții *mortis causa*. Textul nu impune, pentru eficacitatea alegerii, condiția deschiderii succesiunii ulterior datei de 17 august 2015. Pe de altă parte, rațiunea recunoașterii posibilității de alegere anticipată este aceea de a conferi predictibilitate și siguranță autorului alegerii în privința legii care urmează a guverna succesiunea sa, acesta fiind în imposibilitate de a cunoaște și „controla" momentul morții sale.

defunctul ar fi putut să o aleagă, considerând că acea lege a fost aleasă ca lege aplicabilă succesiunii[28].

Aşadar, dacă singura grijă a dreptului intertemporal intern este aceea de a nu permite noii legi putere retroactivă (*Rückwirkungsverbot*)[29], dezvoltând semnificaţia conceptului de

---

[28] Pentru un amplu studiu dedicat problemelor tranzitorii ale regulamentului, a se vedea Ch. Schoppe, *Die Übergangsbestimmungen zur Rechtswahl im internationalen Erbrecht: Anwendungsprobleme und Gestaltungspotential*, în Iprax nr. 1/2014, pp. 27-33.

[29] Principiul neretroactivităţii legii, având rang constituţional [art. 15 alin. (2) din Constituţia României], ţine de ordinea publică de drept internaţional privat român. În consecinţă, el este incident indiferent dacă suntem în prezenţa unei norme de conflict care „tânjeşte la cotropirea trecutului" sau a legii materiale aplicabile, fie că ea aparţine forului român sau este o lege străină. Art. 208 alin. (1) din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil (LPA), referindu-se la ipoteza în care dreptul material a făcut obiectul alegerii părţilor contractului sau, după caz, a autorului actului unilateral, în măsura în care acesta a cunoscut modificări „până la data aplicării sale", prevede că „se aplică normele pertinente ale acestuia *în vigoare la data desemnării*, în lipsă de prevederi contrare în cartea a VII-a a NCC" (s.n., D.A.P.). De aici s-ar putea deduce concluzia că atunci când, în temeiul autonomiei de voinţă, părţilor le este îngăduit să aleagă legea aplicabilă, regula este că această lege va guverna actul în forma existentă la data opţiunii. Totuşi, legile de poliţie ar putea primi, şi în această ipoteză, imediată aplicare în privinţa efectelor viitoare. Deosebirea faţă de dreptul privat intern constă în aceea că, în cazul raporturilor cu elemente de extraneitate, îngăduinţa este mult mai mare, legea aleasă aplicându-se acestor raporturi în forma existentă în momentul naşterii lor, modificările ei viitoare, chiar imperative, nealterându-i aplicarea în forma sa iniţială. Potrivit art. 208 alin. (2), dacă dreptul străin, determinat potrivit normelor de conflict din Cartea a VII-a a Codului civil, a cunoscut „o tranziţie legislativă", se vor aplica regulile de drept tranzitoriu aparţinând acestuia, evident, fără însă a putea admite o aplicare retroactivă în privinţa efectelor consumate în trecut (*facta praeterita*). În mod surprinzător însă, alin. (3) al art. 208, folosind o formulare echivocă, pare a admite posibilitatea aplicării retroactive a normei de conflict noi din dreptul străin: „în cazurile de acceptare a retrimiterii, în condiţiile prevăzute la art. 2.559 din Codul civil, regula de drept internaţional privat străină este luată în considerare în forma şi conţinutul *existente la momentul identificării dreptului străin aplicabil*" (s.n., D.A.P.). Ce să înţelegem din acest text? Norma de conflict nouă (*lex praesens*) aparţinând dreptului străin va fi luată în calcul doar „în cazurile de acceptare a retrimiterii", nu şi în cazurile de acceptare a trimiterii dispuse de norma de conflict română (*lex fori*)? Evident că răspunsul nu ar putea depinde în funcţie de „atitudinea" normei de conflict străine, deoarece, mai întâi, ea trebuie

aleasă (cea veche sau cea nouă) şi apoi urmată, indiferent de efectul pe care îl produce în privinţa localizării juridice. Singura „restrângere" este cea legată de neadmiterea retrimiterii de gradul II în materiile nesupuse „guvernanţei" normelor europene [art. 2559 alin. (2) C. civ.], respectiv cea legată de neadmiterea retrimiterii de gradul III – sau mai mult – în materie succesorală [art. 34 alin. (1) lit. b) din Regulamentul (UE) nr. 650/2012]. Pentru această ultimă ipoteză, a se vedea: A. Oprea, *Repere privind tehnica retrimiterii în dreptul internaţional privat*, în RRDP nr. 6/2015, p. 146; P. Lagarde, în Bergquist/Damascelli/Frimston/Lagarde/Odersky/Reinhartz, *EU Regulation on Succession and Wills. Commentary*, Otto Schmidt Verlag, 2015, p. 173; P. Lagarde, *Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions*, în RCDIP nr. 4/2012, p. 705-706. Pentru un punct de vedere diferit, a se vedea A. Bonomi, P. Wautelet, *Le droit européen des successions. Commentaire du Règlement (UE) n° 650/2012 du 4 juillet 2012*, 2e éd., Bruylant, Bruxelles, 2016, p. 570. Pentru un punct de vedere mai nuanţat, în sensul admiterii retrimiterii de gradul III şi IV în cazul în care aceasta ar conduce la atribuirea competenţei în favoarea legii unui stat membru, prin interpretarea extensivă a ipotezei de la art. 34 alin. (1) lit. a) – *„eine teleologische Korrektur des Art. 34 Abs. 1 lit. b EuErbVO*", a se vedea Köhler, în Gierl/Köhler/Kroiß/Wilsch, *Internationales Erbrecht, EuErbVO – IntErbRVG*, Nomos, Manz, 2015, p. 142 (nr. 127). A se mai vedea şi Schwartze, în Deixler-Hübner/Schauer (coord.), *Kommentar zur EU-Erbrechtsverordnung (Manz Grosskommentare)*, Manz, 2015, pp. 325-326 (nr. 18). Cu privire la implicaţiile în privinţa retrimiterii ale Rezoluţiei Direcţiei Generale pentru Registre şi Notariat din Spania (DGRN), din 13 august 2014 (publicată în BOE din 10 octombrie 2014), inclusiv opinia critică formulată, a se vedea José Luis Iglesias Buigues, în J.L. Iglesias Buigues, G.P. Moreno (coord.), *Sucesiones Internacionales. Comentarios al Reglamento (UE) 650/2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 286-287. Cei care pleacă de la „originea topografică" a textului art. 34 alin. (1) lit. b) din Regulament consideră că preluarea soluţiei împrumutate din art. 4 al Convenţiei de la Haga, din 1 august 1989, privind legea aplicabilă succesiunilor pentru cauză de moarte, vor rămâne inevitabil tributari acestei concepţii, limitând dialogul normelor de conflict până la retrimiteri de gradul II inclusiv. Dimpotrivă, cei care privesc acest lucru mai degrabă ca o „întâmplare", filtrând soluţia prin prisma obiectivelor generale ale Regulamentului, ţinând seama, pe de o parte, de nevoia de recunoaştere şi predictibilitate, iar, pe de altă parte, de şansele limitate ale retrimiterii multiple, datorită caracterului limitat al punctelor de legătură posibile, marşează spre o soluţie „mai largă" (Prof. Andrea Bonomi), admiţând retrimiterea în raporturile cu state terţe, indiferent de gradul ei. Spiritual, ne ataşăm acestei soluţii. Rămâne însă de văzut care va fi, în cele din urmă, optica Curţii de la Luxembourg (CJUE), singura abilitată să tranşeze definitiv această subtilă controversă.

Apoi, rămâne să ne întrebăm ce a înţeles legiuitorul nostru prin norma de conflict străină, care trebuie *„luată în considerare în forma şi conţinutul existente la*

momentul identificării dreptului străin aplicabil". Care este deci momentul „identificării" dreptului străin aplicabil? Evident, legiuitorul nu a avut în vedere ipoteza alegerii legii aplicabile, deoarece alegerea reprezintă o normă de conflict în sine şi ea duce în mod direct la atribuirea competenţei dreptului substanţial străin care a fost ales [această ipoteză fiind avută în vedere în alin. (1) al art. 208 (LPA) – modificarea în timp a dreptului substanţial aplicabil] şi nici tranziţia temporală a dreptului substanţial străin „neales" [această ipoteză fiind reglementată în alin. (2) al art. 208]. Identificarea normei de conflict străine la care a trimis norma de conflict română (*lex fori*) se face, de regulă, atunci când nu există alegere, de către instanţă, în momentul soluţionării litigiilor sau, în materie succesorală, şi în faţa notarului public, pus în situaţia determinării legii aplicabile în cursul procedurii succesorale notariale (în celelalte proceduri notariale, desemnarea legii aplicabile se face *a priori*, încă din momentul naşterii raportului juridic, deoarece notarul trebuie să stabilească în prealabil legea competentă, pentru a cunoaşte exigenţele legii căreia urmează să i se supună). Desigur, nimic nu se opune ca, chiar în lipsă de alegere, testatorul sau părţile unui act juridic să se raporteze la o anumită lege, desemnată de regula de conflict, „identificând-o" *ab initio*. Este ceea ce ar trebui să însemne normalitatea. Dar suntem de părere că legiuitorul a avut în vedere, de fapt, „identificarea judiciară" (sau „notarială") a dreptului aplicabil, în considerarea normei de conflict contemporane litigiului sau procedurii succesorale notariale.

Observăm că, în mod cu totul nejustificat, legiuitorul nostru tratează în mod diferit conflictul intertemporal al dreptului substanţial străin aplicabil cauzei, de cel conflictual străin. În primul caz, legiuitorul diferenţiază după cum legea materială străină a făcut sau nu obiectul alegerii, soluţia fiind extrem de generoasă în ipoteza alegerii (dreptul ales aplicându-se în forma existentă „la data desemnării") şi, dimpotrivă, supusă regulilor tranzitorii ale sistemului de drept străin în cazul aplicării în absenţa alegerii. În cel de-al doilea caz, legiuitorul pare să opteze pentru aplicarea imediată (retroactivă!) a normei de conflict noi, prin luarea în considerare a formei şi conţinutului acesteia astfel cum sunt descoperite „la momentul identificării", soluţie care contravine flagrant principiului constituţional al neretroactivităţii legilor, fie că sunt sau nu legi de conflict: ubi lex non distinquit nec nos distinquere debemus!

Din fericire însă, soluţiile tranzitorii ale legiuitorului român nu-şi vor găsi aplicare în privinţa succesiunilor deschise începând cu data de 17 august 2015 (inclusiv).

În fine, o ultimă observaţie: vorbim, până la urmă, despre constituţionalitatea legilor. Dar dacă legea aplicabilă care doreşte aplicare retroactivă este o lege străină? Cum se va rezolva conformitatea ei constituţională? Altfel spus, este îndrituită Curtea Constituţională a României să se pronunţe asupra constituţionalităţii unei legi străine aplicabile? O poate ea pune în acord cu Constituţia României, „modificând-o" dacă este cazul? Privind lucrurile dintr-o perspectivă finalistă, am putea fi tentaţi să răspundem afirmativ, mai ales că raţiunea con-

trolului de constituţionalitate este aceea de a preveni aplicarea de către o instanţă română a unor legi (sau a unor dispoziţii legale) neconforme Constituţiei. Altfel spus, ceea ce ar putea interesa este autoritatea învestită cu aplicarea legii şi locul unde aceasta urmează să-şi producă efectele, iar nu autoritatea legiuitoare de la care emană legea, care „a dat naştere" acesteia („naţionalitatea legiuitorului"). Apoi, dacă privim constituţionalitatea unei legi ca o chestiune de ordine publică, atunci, fireşte, nu putem califica excepţia de neconstituţionalitate decât ca o excepţie esenţialmente de ordine publică. Şi va trebui să admitem, mai departe, teritorialitatea acestei ordini, supremaţia principiilor şi a valorilor care o alcătuiesc şi o definesc, care se impun într-un anumit teritoriu naţional şi în faţa autorităţilor jurisdicţionale respective. S-ar putea deci susţine că ceea ce se urmăreşte cu adevărat prin intermediul acestei excepţii este nu „corecţia" produsului normativ străin, ci corijarea efectelor sale extrateritoriale, eliminarea riscului periclitării armoniei constituţionale a statului unde legea străină avută în vedere ar urma să se aplice. Prin urmare, prin invocarea excepţiei de neconstituţionalitate a unei legi străine s-ar urmării asigurarea preeminenţei dispoziţiunilor Constituţiei, nu în faţa legii străine însăşi, ci asupra efectelor ei „prelungite", extrateritoriale. Într-o asemenea viziune, eficienţa dispoziţiunilor constituţionale – inclusiv competenţa jurisdicţiei speciale destinată să exercite controlul de constituţionalitate – nu ar putea fi subordonată condiţiei contrarietăţii cu o lege *română* neconstituţională. Considerăm totuşi că răspunsul nu poate fi decât unul negativ, deoarece, pe de o parte, Curtea Constituţională a României nu este abilitată să examineze conformitatea constituţională a legilor străine, obiectul controlului de constituţionalitate fiind unul precis şi limitativ stabilit, iar, pe de altă parte, nu ar fi posibil să ajungem, pe această cale, la un conţinut diferit al legii străine, după cum acesta ar urma să se aplice pe propriul teritoriu sau pe teritoriul altei ţări. Prin urmare, privind lucrurile dintr-o perspectivă mai strictă (procedural-formalistă) – axată pe ideea naturii actului legislativ supus controlului de constituţionalitate, pornind de la conceptul de legitimitate constituţională –, soluţia evocată mai sus nu se verifică. Aprecierea conformităţii legilor cu Constituţia se rezumă la legile române. Prerogativele Curţii noastre constituţionale se întind doar asupra examinării conformităţii legilor române cu dispoziţiile Constituţiei. Controlul de constituţionalitate atribuit Curţii Constituţionale se exersează, aşadar, doar în perimetrul sistemului normativ naţional. Altfel spus, obiectul controlului constituţional exercitat de Curte, pe calea excepţiei de neconstituţionalitate, îl constituie legile şi ordonanţele române [art. 11 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 47/1992 privind organizarea şi funcţionarea Curţii Constituţionale, republicată în M. Of. nr. 807 din 3 decembrie 2010], fiind vorba despre o formă de control asupra activităţii legiuitorului ordinar – legiuitor aparţinând, evident, sistemului juridic căruia aparţine şi autoritatea de control. Concluzia că legiuitorul a avut în vedere examinarea de către Curte doar a conformităţii *legilor române* cu prevederile aşezământului nostru juridic fundamental rezultă, fără echivoc, şi din faptul că acest control se poate iniţia şi *ex ante* (adică anterior promulgării legilor), nu numai *ex posteriori* – pe calea excepţiei de neconstituţionalitate. Iar raţiunile celor două

forme de control de constituţionalitate sunt identice, chiar dacă modalităţile de sesizare a Curţii diferă. Concluzia se mai poate desprinde – dacă mai era nevoie – din efectele admiterii de către Curte a excepţiei de neconstituţionalitate ridicate în faţa judecătorului *a quo*. Decizia prin care se constată neconstituţionalitatea „este definitivă şi obligatorie" [art. 31 alin. (1) din Legea nr. 47/1992, republicată]. Apoi, „dispoziţiile din legile şi ordonanţele în vigoare constatate ca fiind neconstituţionale îşi încetează efectele juridice la 45 de zile de la publicarea deciziei Curţii Constituţionale, dacă, în acest interval, Parlamentul sau Guvernul, după caz, nu pune de acord prevederile neconstituţionale cu dispoziţiile Constituţiei. Pe durata acestui termen, dispoziţiile constatate ca fiind neconstituţionale sunt suspendate de drept" [art. 31 alin. (3) din aceeaşi lege]. Or, obligaţia Parlamentului (sau, după caz, a Guvernului) de a „pune de acord prevederile neconstituţionale cu dispoziţiile Constituţiei" demonstrează faptul că excepţia de neconstituţionalitate reprezintă un instrument de declanşare a controlului de constituţionalitate asupra legilor române (*lato sensu*), iar nicidecum asupra celor străine. Pentru detalii, a se vedea I. Muraru, M. Constantinescu, *Curtea Constituţională*, Ed. Albatros, Bucureşti, 1997, p. 103. Excepţia de neconstituţionalitate, aşa cum sugestiv s-a remarcat în doctrină, „creează un raport triunghiular între «partea» aflată în proces şi ale cărei drepturi sau interese au fost eventual lezate printr-o normă neconstituţională, instanţa în faţa căreia se invocă excepţia şi instanţa chemată să hotărască asupra ei. Ea se rezolvă în cadrul unei relaţii determinate dintre judecătorul *a quo* şi judecătorul *a quem*" (I. Deleanu, *Justiţia constituţională*, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 1995, p. 246).

În concluzie, controlul constituţionalităţii legilor se limitează la verificarea conformităţii *legilor române* cu dispoziţiile Constituţiei. Acest lucru nu presupune, nicidecum, necenzurarea conţinutului unei legi străine, principial competentă în cauză, şi nici aplicarea acesteia atunci când contravine principiilor şi rigorilor consacrate constituţional. Înlăturarea, în acest caz, a legii străine se va realiza utilizând tehnicile clasice, specifice dreptului internaţional privat, apelându-se la conceptul de ordine publică de drept internaţional privat. Altfel spus, considerăm că verificarea compatibilităţii unei legi străine cu Constituţia noastră se va realiza nu în mod direct, pe calea excepţiei de neconstituţionalitate, ci în mod indirect, prin invocarea excepţiei de ordine publică internaţională. În felul acesta, judecătorul *a quo* exercită – indirect – un control de constituţionalitate, verificând compatibilitatea conţinutului normativ străin, incident în cauză, cu rigorile ordinii noastre publice internaţionale. În ipoteza în care, urmare a acestei verificări, se va constata că, în pofida diferenţelor de conţinut dintre legea străină şi cea similară română, nu există „motive de îngrijorare", se va proceda la aplicarea legii străine. În caz contrar, legea străină – competentă principial potrivit „jocului" normelor de conflict – va fi sacrificată, însă nu pe temeiul neconstituţionalităţii (lipsindu-i „legitimitatea constituţională") şi nici prin procedura specială de declanşare a conflictului constituţional pe calea excepţiei. Sacrificarea legii străine se va întemeia pe contrarietatea ei cu ordinea publică internaţională a forului, apreciată în mod suveran de instanţa învestită cu soluţionarea fondului litigiului.

retroactivitate, preocuparea, în schimb, a dreptului internațional privat este aceea de a fixa cât mai precis proximitatea raportului juridic, determinând „sediul" acestuia, după celebra expresie a lui *Savigny*, ținând seama de legăturile cele mai strânse cu un anume sistem de drept, indiferent dacă acesta este „opera" desemnării noii sau vechii norme de conflict. Altfel spus, dreptul internațional privat nu se va putea niciodată dezice de misiunea sa „comparatistă", de privirea egală a tuturor legilor cu care raportul prezintă legături prin elementele sale de extraneitate, cântărind toate „ofertele" de normativitate (*Rechsvergleichung*). Este adevărat, norma de conflict nouă vine cu o viziune nouă asupra localizării, ținând seama de evoluțiile și tendințele moderne, de specificul instituției avute în vedere, fiind considerată „mai bună". Ea aduce o schimbare de optică, fiind, de regulă, cel mai probabil ca legăturile cele mai strânse ale raportului juridic să fie exprimate de punctul de legătură al noii norme. Totuși, cerințele legate de predictibilitate în privința legii aplicabile, de încrederea și de siguranța participanților la circuitul privat transfrontalier cer aplicarea legii vechi (*lex prior*), cel puțin în privința efectelor produse anterior noii norme de conflict. În materie contractuală, spre exemplu, nimic nu împiedică părțile să lase raportul lor guvernat de vechea lege, cea avută în vedere la încheierea acestuia și sub imperiul căreia a fost configurată întreaga economie a clauzelor contractului. Atunci când părțile contractante au ales legea aplicabilă contractului lor, în temeiul autonomiei de voință, legea aleasă primește îndreptățire de aplicare indiferent de evoluția legislativă viitoare în privința raporturilor obligaționale interne (*Innenverhältnisse*), deoarece părțile au clădit contractul pe *amprenta de permisivitate* a acestei legi. Așa stau lucrurile indiferent că vorbim despre legea materială (*Sachnorm*) sau despre cea de conflict (*Kollisionsnorm*). Așa cum s-a spus, natura de drept privat a sistemului normelor de conflict conduce la preeminența „autodeterminării individuale" (*individueller Selbstbestimmung*) și a libertății de alegere a legii aplicabile

(*kollisionsrechtliche Wahlfreiheit*)[30]. De aceea, din punct de vedere intertemporal, literatura dominantă consideră imutabilă legătura la *lex prior* ori de câte ori este permis „designul privat" al raporturilor contractuale[31], părțile fiind îndreptățite la stabilizarea clauzelor contractuale și conservarea efectelor avute în vedere inițial împotriva riscului de modificare legislativă pe parcursul derulării contractului. Vorbim deci despre o clauză de stabilizare sau „pietrificare" (*Versteinerung*)[32] a efectelor contractului în timp. Desigur, nimic nu împiedică părțile contractului să revină ele

---

[30] A. Flessner, *Interessenjurisprudenz im IPR. Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht*, (53) Tübingen, 1990, p. 97 și urm.; B. Hess, *op. cit.*, p. 376.

[31] Prin urmare, efectul imediat al legii noi nu poate afecta, în principiu, contractele în derulare („*contrats en cours*"): „*l'effect immédiat de la loi est exclu, aussi bien que l'effect rétroactiv, en matière de contrats*" – P. Roubier, *Les conflits de lois dans le temps*, Recueil Sirey, Paris, 1929, p. 574. Roubier distinge, în această privință, între *formarea contractelor*, supusă în întregime legii vechi, (contemporane momentului perfectării acestora) – „*tout ce qui concerne la nullitè ou la rescision d'un contrat, ou la portée de cette nullité (absolue ou relative, totale ou partielle), reste fixé par la loi du jour du contrat: tempus regit actum; toute loi nouvelle contraire est rétroactive*" (*ibidem*, p. 576) – și *efectele contractelor*. În privința acestora din urmă, Roubier distinge între efectele consumate („*les effets juridiques antérieurement produits*"), supuse legii vechi (*lex prior*) și efectele viitoare („*les effets juridiques à venir*"), admițând posibilitatea de aplicare imediată a legii noi în privința efectelor viitoare: „*Il en résulte, que s'agissant d'un contrat en cours, et pour tous ses effets juridiques à venir, la règle de non-rétroactivité ne pourrait, à elle seule, empêcher l'application de la loi nouvelle (...); il est impossible de qualifier de rétroactive une loi qui ne revient pas sur le domaine de la loi précédente, et qui statue seulement sur les effets in futurum d'une situation juridique, alors que d'ailleurs elle n'élève aucune critique sur la manière don't cette situation a été constituée. Par conséquent,* ***dans les contrats successifs, c'est-à-dire dans les contrats qui comportent l'exécution, de part et d'autre, d'obligations périodiques pendant une durée prolongée, la règle de non-rétroactivité ne suffirait pas à empêcher l'application d'une loi nouvelle qui modifierait les effets à venir du contrat***" (*ibidem*, p. 577) – s.n., D.A.P.

[32] Eficacitatea clauzei de înghețare/„pietrificare" (*Wirksamkeit de „Versteinerungsklausel"*) este dependentă de configurația imperativă a viitorului drept material. Cf. B. Hess, *op. cit.*, p. 377, nota nr. 448; F. Visher, *Veränderungen des Vertragsstatuts und ihre Volgen*, în *Festschrift für Max Keller zum 65. Geburtstag: Beiträge zum Familien- und Vormundschaftsrecht, Schuldrecht...*, 1989, p. 547.

însele asupra legii inițial alese și să aleagă ulterior o altă lege, fie că această nouă lege exista „spațial" la momentul încheierii contractului (*kollisionsrechtliche Rechtswahl*), fie că este o lege nouă din punct de vedere „temporal" (*intertemporale Rechtswahl*). Așadar, părțile își pot exersa libertatea de alegere a dreptului aplicabil și în plan intertemporal, putând conveni la atribuirea de efecte retroactive legii alese ulterior (*nachträgliche Rechtswahl*), însă, evident, fără a afecta interesele celui de-al treilea (*Drittschutzinteressen*). Astfel, potrivit art. 2637 alin. (4) C. civ., „înțelegerea privind alegerea legii aplicabile poate fi modificată ulterior încheierii actului. *Modificarea are efect retroactiv*[33], fără să poată totuși: a) să infirme validitatea formei acestuia; sau b) să aducă atingere drepturilor dobândite între timp de terți"

[33] Formularea textului legal este, în opinia noastră, criticabilă. Atribuirea în mod automat de efecte retroactive ale noii legi alese s-ar putea să nu corespundă intenției părților. Regula ar fi trebuit să fie inversă, ca efectele alegerii altei legi să se răsfrângă doar pentru viitor (*ex nunc*), adică în privința efectelor viitoare ale contractului. În acest caz, am fi în prezența unui *dépeçage intertemporal*, adică a unui contract guvernat de legi succesive diferite, în funcție de momentul producerii efectelor, așa cum se întâmplă, bunăoară, în cazul alegerii mai multor legi, aplicabile fiecare anumitor clauze sau „părți" ale contractului, toate contemporane, de această dată, acestuia [art. 2637 alin. (3) C. civ.]. Doar dacă părțile actului și-au manifestat în mod neechivoc intenția de a atribui noii legi alese efecte retroactive, pentru a determina un regim unitar al contractului, doar atunci aplicarea retroactivă ar fi trebuit să fie avută în vedere, în limitele deja cunoscute.

O dispoziție asemănătoare întâlnim în art. 3 alin. (2) din Regulamentul (CE) nr. 593/2008 privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale (*Roma I*): „Părțile pot conveni, în orice moment, să supună contractul altei legi decât cea care îl guverna anterior, fie în baza unei alegeri anterioare în temeiul prezentului articol, fie în temeiul altor dispoziții ale prezentului regulament. Orice modificare efectuată de către părți cu privire la legea aplicabilă, care intervine ulterior încheierii contractului, nu aduce atingere validității formei contractului în sensul articolului 11 și nu afectează în mod negativ drepturile terților". De remarcat că puterea conferită părților de a modifica legea aplicabilă contractului lor decurge direct din dispoziția Regulamentului, independent de faptul dacă legea materială anterior aplicabilă (*lex contractus*) permite sau nu acest lucru. Cf. M. McParland, *The Rome I Regulation on the law applicable to contractual obligations*, OXFORD, 2015, p. 320; *Dicey, Morris & Collins On The Conflict of Laws*, 15th ed., Sweet & Maxwell, Londra, 2012, 32-053.

(s.n., D.A.P.). La fel, art. 2591 alin. (3) *fin* C. civ. permite modificarea legii aplicabile regimului matrimonial, permițând soților alegerea altei legi decât cea avută în vedere inițial, prevăzând că această nouă lege „produce efecte numai pentru viitor, dacă soții nu au dispus altfel, și nu poate prejudicia, în niciun caz, drepturile terților”[34]. Exemplele mai sus enunțate de alegere a legii aplicabile sau de modificare a legii alese inițial privesc, în egală măsură, dreptul conflictual sau dreptul intertemporal. Așadar, referindu-ne la dreptul intertemporal, părțile pot alege, în funcție de interes, fie dreptul material inițial, existent în momentul încheierii actului, pe care să-l „pietrifice” și să-l facă, astfel, aplicabil, în limitele legii noi, tuturor efectelor contractului, indiferent de data producerii lor, fie, după caz, să opteze pentru alegerea și aplicarea retroactivă a dreptului material nou, inclusiv în privința efectelor consumate sub imperiul vechii legi (*lex prior*) – fără a afecta, desigur, interesele terților, ancorate în vechea lege.

Alegerea intertemporală a dreptului aplicabil (*intertemporale Rechtswahl*) nu poate fi, nici ea, nelimitată sau discreționară, limitele acestei alegeri fiind stabilite „bornele imperativității” dreptului material de la care se derogă prin alegerea făcută[35]. Pe de altă parte, ori de câte ori se ridică chestiuni de opozabilitate

---

[34] Observăm că aici, spre deosebire de textul alin. (4) al art. 2637 C. civ., modificarea legii aplicabile regimului matrimonial, în lipsă de stipulație contrară a părților, produce *efecte doar pentru viitor*. La fel va fi și în cazul conflictului intertemporal: alegerea legii noi (*lex praesens*) va guverna efectele viitoare ale relațiilor patrimoniale dintre soți, exceptând dacă ei au convenit expres *aplicarea retroactivă* a dispozițiilor legii noi. Oricum, se poate remarca lipsa de consecvență și de metodă a legiuitorului nostru, neexistând niciun fel de rațiune pentru a proceda diferit în cele două situații (modificarea legii actul juridic în general și modificarea legii regimului matrimonial).

[35] Exact în aceeași manieră se procedează și în cazul „alegerii spațiale” (nu intertemporale) a dreptului aplicabil. A se vedea, în acest sens, art. 3 alin. (3) din Regulamentul Roma I: „în cazul în care toate elementele relevante pentru situația respectivă, în momentul în care are loc alegerea, se află în altă țară decât aceea a cărei lege a fost aleasă, alegerea făcută de părți nu aduce atingere aplicării dispozițiilor legii acelei alte țări, de la care nu se poate deroga prin acord”. Pentru detalii, a se vedea M. McParland, *The Rome I Regulation on the law applicable to contractual obligations*, OXFORD, 2015, pp. 322-327.

(*Außenverhältnisse*), interesele creditorilor sunt, de regulă, ancorate în noua normă de conflict (*lex praesens*). Interesele terților (*Drittschutz*) și ale circuitului privat (*Verkehrsschutz*) pot însă limita efectele viitoare ale *lex prior*: „*Früheres Recht bleibt im Innenverhältnis anwendbar, während das Außenverhältnis der lex praesens unterstellt wird*"[36]. Totuși, în cazul în care, în temeiul voinței părților, legea nouă primește o aplicare retroactivă, efectele acesteia nu se vor putea răsfrânge asupra terților [art. 2637 alin. (4) lit. b) C. civ.; art. 2591 alin. (3) *fin* C. civ.].

În orice situație însă, aplicarea rigidă a normei de conflict nu este de încurajat. Va trebui ținut seama de natura efectelor raportului juridic, de modul în care s-au născut aceste efecte și de maniera în care a fost desemnată legea aplicabilă acestora, inclusiv de politicile publice ale țării locului judecății (*lex fori*) sau ale țării cu care raportul prezintă strânse legături și care pot atrage incidența unor legi de poliție. Trebuie să existe un permanent echilibru între neaplicarea retroactivă a noii norme de conflict (*Rückwirkungsverbot*) și tendințele de unificare care decurg din conținutul și scopul acesteia, relevând voința legiuitorului de a interveni în privința raporturilor deja încheiate (*Rechtsangleichungsgebot*)[37].

7. Remarci concluzive

În concluzie, revenind la textul art. 207 alin. (1) al Legii nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, reținem că noile norme de conflict se vor aplica imediat, în toate cauzele în care momentul sesizării instanței sau altei autorități competente este unul posterior celui intrării în vigoare a noului Cod civil (1 octombrie 2011). Legiuitorul nu are ca element de referință data nașterii raporturilor juridice conținând elemente de extraneitate, ci *data sesizării instanței* (*a notarului public* sau *a altei autorități publice*), nefăcând nicio

[36] B. Hess, *op. cit.*, p. 376.
[37] Pentru detalii, a se vedea B. Hess, *op. cit.*, pp. 367-372.

distincție, în această privință, între raporturile juridice care și-au produs integral efectele anterior intrării în vigoare a noului Cod și cele care produc efecte și ulterior acestui moment. În cazul acestora din urmă, de asemenea, nu se distinge între efectele consumate și cele care urmează a se produce în viitor, ulterior datei de 1 octombrie 2011.

În cazul raporturilor născute anterior aplicării noii norme de conflict și care și-au produs integral efectele până la această dată – cum ar fi, spre exemplu, cazul succesiunilor deschise sub imperiul vechiului Cod, dar care se dezbat în fața notarului public sau, după caz, se judecă după începerea aplicării noului Cod –, suntem în prezența aplicării retroactive a noii norme de conflict, contrară principiului constituțional al neretroactivității legilor [art. 15 alin. (2) din Constituția României]. Norma de conflict nu este o normă „de procedură", ea nu poate ține suspendată relația privată (*Lebensverhältnis*) până în momentul judecății sau până când un notar public sau o altă autoritate este chemată să se pronunțe, refuzând să o transforme în raport juridic, ci, dimpotrivă, ea se aplică de îndată ce a intervenit actul sau faptul generator, determinând dreptul aplicabil și transformând, astfel, relația în raport juridic. Odată ce succesiunea s-a deschis – ca să luăm acest exemplu –, ea este guvernată, încă din momentul deschiderii, de o anumită lege materială (*lex succesionis*), determinată potrivit criteriilor de localizare stabilite de norma de conflict în vigoare în acest moment. Toate drepturile și obligațiile moștenitorilor (legali, testamentari sau, după caz, contractuali) se transmit încă din momentul morții autorului succesiunii, fiind „impregnate" de legea materială a cărei competență a fost desemnată acum.

Într-adevăr, în materie succesorală, legătura normei de conflict s-a schimbat fundamental. Art. 66 al Legii nr. 105/1992 privind reglementarea raporturilor de drept internațional privat (în prezent abrogată) supunea succesiunea unor legi diferite în funcție de natura bunurilor care compuneau masa succesorală (mobile sau imobile), iar în cazul imobilelor, în funcție de locul situării acestora. Universalitatea mobiliară era cârmuită de legea națională a autorului moștenirii (*lex patriae*), iar în privința

imobilelor de masa succesorală (și a fondului de comerț) se aplica legea locului situării fiecărui bun imobil (*lex rei sitae*), având deci atâtea legi succesorale incidente câte imobile situate pe teritoriile unor state diferite.

Din punct de vedere intertemporal, distingem, în privința desemnării normei succesorale de conflict, între:

a) succesiunile deschise până la data de 1 octombrie 2011 – guvernate de regula sciziunii [art. 66 din Legea nr. 105/1992, prin aplicarea *clauzei intertemporale de excepție* prevăzute la alin. (2) al art. 207 din Legea nr. 71/2011];

b) succesiunile deschise între data de 1 octombrie 2011 și 17 august 2015 – guvernate de dispozițiile noului Cod civil (art. 2633-2636);

c) succesiunile deschise începând cu data de 17 august 2015 inclusiv – supuse în întregime normelor Regulamentului (UE) nr. 650/2012.

Prin urmare, aceste succesiuni (deschise sub umbrela vechiului Cod) primesc amprenta dreptului material desemnat de norma de conflict contemporană momentului deschiderii lor, efectele lor („transmisiunile operate") rămânând câștigate în timp, noua normă de conflict neputându-le în niciun fel influența și nici noul drept material desemnat de aceasta neputându-le, în consecință, invalida. Efectele produse în trecut rămân, așadar, intangibile, scăpând cu desăvârșire controlului noii norme de conflict. Legătura cu sistemul de drept desemnat de vechea regulă de conflict nu mai poate fi, în principiu (clauza de excepție), anihilată, rupta de efectele care s-au născut în considerarea și încrederea ei, astfel că, în aceste situații, vorbim despre înghețarea („câștigarea") elementului de legătură (*Anknüpfungsvorbehalt an das frühere Kollisionsrecht*) din vechea lege (art. 66 din Legea nr. 105/1992), singura în măsură să conserve poziția juridică concretă deja dobândită și, implicit, încrederea participanților la circuitul privat.

În toate aceste situații, pentru a nu da gir retroactivității normei de conflict noi, în deplin acord cu principiul constituțional al nere-

troactivității legilor și pentru a evita producerea unor „*consecințe vădit injuste*" prin anihilarea unor drepturi deja câștigate, până la „amendarea" acestei norme de Curtea Constituțională, vom apela la *clauza intertemporală de excepție* (*intertemporale Ausweichklausel*) de la alin. (2) al art. 207 LPA: „*În cazul raporturilor de drept internațional privat stabilite anterior intrării în vigoare a Codului civil, competența legii determinate potrivit alin. (1) poate fi înlăturată dacă aplicarea sa conduce la consecințe vădit injuste*". Caracterul injust al consecințelor considerăm că trebuie apreciat în raport cu efectele produse deja de dreptul material desemnat de norma de conflict veche. Această apreciere se va face, așadar, în raport de ceea ce este considerat deja dobândit („câștigat") potrivit dreptului material (*Sachrecht*) desemnat de norma de conflict contemporană momentului producerii efectelor raportului juridic în cauză (*materiellrechtliche Auslegung*)[38].

---

[38] În consecință, avem serioase rezerve față de punctul de vedere exprimat de către Dna Andrada Tănase, prin adresa nr. 2854 din 16 iunie 2015 (în prezent director al Institutului Notarial Român – INR), formulat ca răspuns la solicitarea unei colege notar din Luduș în următoarea speță: defunct *decedat la data de 25 ianuarie 2002* în România, com. Cuci, sat Orosia, jud. Mureș, cu ultimul domiciliu în Germania, conform certificatului de deces emis de autoritățile române. Defunctul din speță nu a fost căsătorit și nu a avut copii, dar are trei frați, părinții acestuia fiind predecedați. Masa succesorală cuprinde „bunuri pe teritoriul localității unde a decedat". De asemenea, din formularea sumară a datelor speței rezultă că „nu există acte prin care să se poată dovedi că defunctul a avut reședința în localitatea în care a decedat". Colega notar, având de instrumentat dosarul succesoral privind defunctul din speță, întreabă care este legea aplicabilă succesiunii și cum trebuie făcută dovada reședinței obișnuite. Răspunsul dnei Andrada Tănase, în ceea ce privește stabilirea legii aplicabile succesiunii, pornește de la soluționarea conflictului intertemporal al normelor de conflict prin aplicarea „fermă" a alin. (1) al art. 207 din Legea nr. 71/2011 (LPA), considerând că, deși suntem în prezența unei succesiuni deschise sub imperiul vechiului cod (la data de 25 ianuarie 2002), incidentă în cauză este noua normă de conflict, cuprinsă în art. 2633 C. civ. (legea ultimei reședințe obișnuite), deoarece procedura succesorală se desfășoară sub incidența noului cod: întrucât procedura succesorală se deschide acum, sunt aplicabile dispozițiile art. 2633 din Codul civil, potrivit cărora „*moștenirea este supusă legii statului pe teritoriul căruia defunctul a avut, la data morții, reședința obișnuită*". A se vedea A. Tănase, *Punct de vedere privind competența internațională a notarului public român și stabilirea legii aplicabile succesiunii*, în ACTIVITATEA UNIUNII – Supliment al Buletinului notarilor publici,

editat de Uniunea Naţională a Notarilor Publici din România (UNNPR), nr. 9-10/2015, pp. 190-192. Este o aplicare rigidă, mecanică, a dispoziţiei din alin. (1) al art. 207, fără a ţine seama de faptul că transmisiunea succesorală deja a operat încă din momentul deschiderii succesiunii, în temeiul legii române în privinţa imobilelor situate „pe teritoriul localităţii unde a decedat" (*lex rei sitae*). În consecinţă, drepturile succesorale conferite în temeiul legii succesorale române („drepturi câştigate") nu mai pot fi şterse retroactiv prin aplicarea normei de conflict noi (*lex praesens*), astfel că, pentru a evita producerea unor „consecinţe vădit injuste", singura soluţie – legală şi raţională – este activarea *clauzei intertemporale de excepţie* de la alin. (2) al aceluiaşi articol. În fine, presupunând că defunctul avea ultima sa reşedinţă obişnuită în Germania şi pornind de la premisa – falsă în cazul speţei analizate! – că norma de conflict incidentă ar fi cea care trimite la ultima reşedinţă obişnuită, răspunsul dnei Tănase nu este deloc unul convingător.

Astfel, ni se spune că dacă „din probele administrate reiese că acesta (defunctul, n.a.) a locuit o lungă perioadă de timp pe teritoriul Germaniei şi a avut centrul de interes pe acel teritoriu, legea aplicabilă succesiunii va fi legea germană" (*ibidem*, p. 192). Apoi, mai jos, ni se spune că totuşi „după stabilirea legii aplicabile, trebuie verificat dacă, potrivit art. 2559 din Codul civil, legea germană retrimite la legea română" (*ibidem*). Formularea este incorectă: „stabilirea legii aplicabile" înseamnă luarea în considerare a trimiterii şi, după caz, a retrimiterii dispusă de norma de conflict germană. Nu „după" stabilirea legii aplicabile se ia în calcul posibilitatea de retrimitere, ci tocmai ţinând cont de ea. Deşi datele speţei nu precizează cetăţenia defunctului, precizarea autoarei legat de norma de conflict germană în materie succesorală, din ultimul aliniat al răspunsului, este – şi ea – greşită: „dacă legea germană retrimite la legea română, ca lege naţională a decedatului, *dar şi ca lege a locului situării imobilelor*, în speţa prezentată de dumneavoastră se va aplica legea română" (s.n., D.A.P.). Or, se ştie bine că § 25 din Legea introductivă la Codul civil german (EGBGB) – în forma existentă până la data adoptării recentei legi germane privind succesiunile internaţionale (*Gesetzes zum Internationalen Erbrecht und zur Änderung von Vorschriften zum Erbschein sowie zur Änderung sonstiger Vorschriften vom 29.06.2015 (BGBl. I S. 1042) m.W.v. 17.08.2015*) –, supunând succesiunea pentru cauză de moarte (*Rechtsnachfolge von Todes wegen*), indiferent de natura şi locul situării bunurilor care compun masa succesorală, legii naţionale a autorului ei, retrimite la dreptul român dacă cetăţenia acestuia din momentul morţii a fost exclusiv cea română: „*(1) Die Rechtsnachfolge von Todes wegen unterliegt dem Recht des Staates, dem der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes angehörte. (2) Der Erblasser kann* ***für im Inland belegenes unbewegliches Vermögen*** *in der Form einer Verfügung von Todes wegen deutsches Recht wählen*" (s.n., D.A.P.). Prin urmare, § 25 alin. (2) EGBGB dădea posibilitatea testatorului să se abată parţial de la regula de conflict consacrată în alin. (1), alegând, *în privinţa bunurilor imobile situate în Germania*, legea germană. Vorbim deci despre o *professio iuris* limitată, în care voinţa de

8. „Consummatum est!". O posibilă prevalență a art. 91 față de art. 207 alin. (1) din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil?

Am putut observa că „bornele" dreptului internațional privat intertemporal nu sunt fixe, că, în această materie, spațialitatea deseori prevalează temporalității. Fixarea proximității juridice impune luarea în calcul nu numai a debutului aplicării noii norme de conflict (perspectiva legiuitoare), ci și, în egală măsură, a intereselor „creatorilor de situații juridice" (perspectiva subiecților), nevoia de predictibilitate în privința legii aplicabile raportului juridic și efectelor acestuia, stabilitatea și siguranța circuitului privat transfrontalier.

Norma de conflict se aplică încă din momentul nașterii raportului privat[39], fără acțiunea ei imediată neputându-se vorbi

---

alegere trebuie să fie manifestată în mod neechivoc. Iată de ce, în speța analizată, autorul succesiunii nu putea exersa o asemenea alegere, bunurile imobile fiind situate, cum rezultă din datele speței analizate, în România. În forma sa actuală, § 25 EGBGB trimite la Capitolul III din Regulamentul (UE) nr. 650/2012: „*Soweit die Rechtsnachfolge von Todes wegen nicht in den Anwendungsbereich der Verordnung (EU) Nr. 650/2012 fällt, gelten die Vorschriften des Kapitels III dieser Verordnung entsprechend*".

[39] I.P. Filipescu, *op. cit.*, p. 186: „În ce privește dreptul nostru, deosebim: a) *normele conflictuale române nu pot avea efecte retroactive, deoarece art. 15 alin. (2) din Constituție arată că legea dispune numai pentru viitor, cu excepția legii penale mai favorabile. Principiul neretroactivității legii este, deci, de ordin Constituțional* (s.n., D.A.P.); b) art. 4 din Legea nr. 105/1992 [în prezent art. 2559 alin. (2) C. civ. – n.a., D.A.P.) admite retrimiterea de gradul I. În această măsură se aplică norma conflictuală străină. Aplicând prin asemănare art. 5 din aceeași lege (echivalentul art. 2560 C. civ. în prezent – n.a., D.A.P.), se poate admite că dreptul străin respectiv se aplică pentru determinarea domeniului de aplicare în timp al normei conflictuale care retrimite. Aceasta însă nu poate avea caracter retroactiv [art. 15 alin. (2) din Constituție]". Tranzitul legislativ străin este reglementat de regulile tranzitorii prevăzute de sistemul de drept în cauză. A se vedea, în acest sens, art. 208 alin. (2) din Legea nr. 71/2011: „*Dacă în dreptul străin stabilit conform regulilor cărții a VII-a a Codului civil ca fiind dreptul aplicabil în cauză a avut loc o tranziție legislativă, normele de drept substanțial aplicabile în cauză se determină potrivit regulilor de drept tranzitoriu prevăzute în acest sistem de drept*".

despre un raport juridic, deoarece relația părților nu poate primi „amprenta" unui sistem material de drept care să-l guverneze. Altfel spus, ea nu poate ține suspendate relațiile private (*Lebensverhältnisse*) până când acestea devin litigioase sau până când ajung în fața unor „experți" care să le localizeze juridic. Norma de conflict se adresează, în primul rând, participanților la viața privată internațională!

Norma de conflict este o lege și, ca orice lege, nu poate produce efecte retroactive [art. 15 alin. (2) din Constituția României[40]], anihilând drepturi și situații juridice câștigate. Ea nu poate „surprinde" *post factum* pe cei ce au gândit anticipat efectele viitoare ale unor acte juridice și, în orice caz, nu poate șterge efectele deja produse[41]. Aplicarea anticipată a normei de conflict (retroactivă?!) poate fi doar expresia inițiativei părților, care, hotărând modificarea *ex tunc* a legii aplicabile relației lor, o fac fără a periclita interesele terților, sau poate fi inițiativa legiuitorului european[42], care urmărește a conferi mai multă protecție intereselor participanților la circuitul privat transfrontalier, validând „retroactiv" acte juridice invalide potrivit legii contemporane lor, recunoscându-le, astfel, efectele viitoare [art. 27 alin. (1) lit. b), c), d) din Regulamentul (UE) nr. 650/2012, *idem*, art. 83 alin. (3) și (4)]. Efectul direct și supremația regulamentelor

---

[40] Cu privire la acest articol, a se vedea I Muraru, în I. Muraru, E.S. Tănăsescu (coordonatori), *Constituția României. Comentariu pe articole*, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 138 și urm.

[41] De altfel, Curtea Constituțională a statuat că principiul constituțional al neretroactivității legilor vizează și **dispozițiile tranzitorii:** „*instituirea unei dispoziții tranzitorii nu poate fi considerată însă ca având un caracter retroactiv. De asemenea, aplicarea noii reglementări partidelor existente se justifică în temeiul principiului aplicării legii noi situațiilor juridice în curs*" (Decizia CCR nr. 35 din 2 aprilie 1996).

[42] Prevalența dreptului european față de cel național este consacrată *in terminis* de art. 148 alin. (2) din Constituția României: „*prevederile tratatelor constitutive ale Uniunii Europene, precum și celelalte reglementări comunitare cu caracter obligatoriu, au prioritate față de dispozițiile contrare din legile interne, cu respectarea prevederilor actului de aderare*". Cu privire la raportul dintre dreptul intern și dreptul Uniunii Europene, a se vedea E.S. Tănăsescu, în I. Muraru, E.S. Tănăsescu (coordonatori), *op. cit.*, pp. 1436-1441.

europene în fața dispozițiilor normative naționale justifică și explică rațiunile acestei „retroactivități punctuale” [art. 148 alin. (2) din Constituția României][43].

Uneori retroactivitatea poate primi un caracter ocult, decurgând din incidența clauzei de excepție, care permite, în mod excepțional, „corecția proximității”, în măsura în care raportul juridic prezintă legături „vădit mai strânse” cu sistemul de drept desemnat de noua normă de conflict. Este o „*retroactivitate ocultă*”, deoarece, principial, soluționarea conflictului de legi se face, cel puțin în privința efectelor deja produse, tot având ca reper vechea normă de conflict. Doar că, dacă sistemul de drept la care ea conduce, având „legături slabe” sau insuficiente cu raportul juridic este, pe acest temei, „detronat” și înlocuit cu dreptul

[43] În planul recunoașterii și executării unei hotărâri judecătorești, în temeiul art. 66 alin. (2) din Regulamentul (CE) nr. 44/2001, hotărâre pronunțată de o instanță aparținând unui alt stat membru (Austria) și a cărei executare se urmărea într-un stat care, la data procedurilor judiciare, nu avea calitatea de stat membru (Cehia), Curtea de Justiție a Uniunii Europene – în Cauza C-514/10, *Wolf Naturprodukte GmbH c. SEWAR spol. s r.o.* – a decis, dată fiind relația organică între regulile de competență internațională și cele de recunoaștere și executare a hotărârilor, că art. 66 alin. (2) din Regulamentul (CE) nr. 44/2001 trebuie interpretat în sensul că „*pentru ca acest regulament să fie aplicabil în vederea recunoașterii și a executării unei hotărâri judecătorești, este necesar ca, în momentul pronunțării acestei hotărâri, regulamentul menționat să fi fost în vigoare atât în statul membru de origine, cât și în statul membru solicitat*”. Curtea a apreciat, în acest sens, că „*normele de competență și cele referitoare la recunoașterea și la executarea hotărârilor judecătorești, cuprinse în Regulamentul nr. 44/2001, nu constituie ansambluri distincte și autonome, ci sunt strâns legate*” (pct. 25). În consecință, dispozițiile regulamentului nu pot fi aplicate retroactiv împotriva unui pârât care este domiciliat într-un stat care nu avea calitatea de stat membru al Uniunii, nici la data introducerii acțiunii în justiție și nici la data pronunțării hotărârii judecătorești, fiind considerat, așadar, ca fiind domiciliat într-un stat terț în raport cu aplicabilitatea Regulamentului (CE) nr. 44/2001. Prin urmare, „în cazul în care pârâtul nu este domiciliat într-un stat membru, competența judiciară este stabilită, în conformitate cu articolul 4 alineatul (1) din Regulamentul nr. 44/2001, în temeiul legislației statului de origine” (pct. 28 din Hotărâre). A se vedea și U. Magnus, în U. Magnus, P. Mankowski ed., *European Commentaries on Private International Law – ECPIL, Commentary, vol. I, Brussels Ibis Regulation*, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, 2016, pp. 37-38. De asemenea, a se vedea P. Mankowski, în U. Magnus, P. Mankowski ed., *op. cit.*, p. 1019.

material al statului celei mai strânse legături, adesea indicat de noua normă de conflict.

Quid iuris în privința succesiunilor internaționale?

Art. 91 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, stabilește că „*moștenirile deschise înainte de intrarea în vigoare a Codului civil sunt supuse legii în vigoare la data deschiderii moștenirii*". Cu alte cuvinte, ținând seama de incidența momentului în care operează transmisiunea succesorală, indiferent de data îndeplinirii procedurii succesorale notariale sau, după caz, de momentul sesizării instanței judecătorești competente în vederea soluționării litigiilor dintre moștenitori, din punct de vedere intertemporal, legea care va guverna toate chestiunile legate de devoluțiunea, transmisiunea și împărțeala moștenirii este cea în vigoare în momentul deschiderii ei (*lex prior*)[44].

---

[44] Aceeași soluție o regăsim și în art. 23 al Legii nr. 389 (D. 1730) din 21 iunie 1943 privind extinderea legislației civile și comerciale în România de peste Carpați: „*Succesiunile deschise înainte de intrarea în vigoare a acestei legi sunt cârmuite de legile în vigoare la data deschiderii lor*". Cu toate acestea, opțiunile succesorale (acceptări sau renunțări la moștenire) având ca obiect succesiuni deschise înainte de punerea în aplicare a legii extinse, dacă moștenitorul nu și-a exercitat încă dreptul la opțiune, trebuiau făcute în forma impusă de legea extinsă (*idem*, art. 24); cu alte cuvinte, condițiile și termenele rămâneau supuse legii vechi (*lex prior*), însă, dacă opțiunea se manifesta după extindere, forma ei urma a fi guvernată de Codul civil din 1864 (*lex praesens*). De remarcat că pactele succesorale și testamentele comune (interzise de Codul din 1864) făcute în temeiul legilor locale erau recunoscute și urmau a-și produce efectele chiar dacă succesiunile la care se refereau se deschideau posterior intrării în vigoare a legii (*lex praesens* – art. 28). Prin urmare, „neretroactivitate" înseamnă să respecți validitatea și eficacitatea acestor instrumente de planificare succesorală, având ca reper legea în vigoare în momentul încheierii lor (*lex prior*). De aceea, chestiunile legate de revocarea sau anularea lor erau cârmuite de legea în vigoare în momentul încheierii lor (*lex prior*). S-a mers însă și mai departe. Astfel, legat de scindarea în privința legii aplicabile testamentului – din perspectiva dreptului intertemporal (art. 91 LPA) – între condițiile sale de validitate și efectele juridice viitoare pe care acesta le produce, Profesorul Marian Nicolae consideră acest lucru, în egală măsură, inadmisibil și inechitabil, deoarece introduce un element aleatoriu în economia testamentului, soarta bunurilor testatorului fiind decisă de legea aplicabilă succesiunii, în raport cu data deschiderii ei.

În cazul succesiunilor internaționale, prezența elementelor de extraneitate ridică probleme suplimentare legate de competiția codificărilor succesorale cu care acestea prezintă legături. Cu toate acestea, izvorul lor este identic: moartea persoanei. Fie că este internațională sau nu, succesiunea se deschide în momentul morții autorului ei, ca să folosim o formulare mai puțin riguroasă –

Pe de altă parte, autorul consideră că „scindarea elementelor testamentului este ilogică și nejuridică, deoarece actul juridic formează un tot indivizibil" [M. Nicolae, *Contribuții la studiul conflictului de legi în timp în materie civilă (în lumina Noului Cod civil)*, Ed. Universul Juridic, București, 2013, pp. 393-394]. Pornind de la ideea că testamentul, ca orice act juridic, de altfel, este un act de previziune al testatorului, Profesorul Marian Nicolae consideră că aplicarea legii momentului deschiderii succesiunii pentru a limita efectele acestuia cu privire la bunurile de care testatorul putea dispune (cotitatea disponibilă) „nu se poate face fără retroactivitate. Evident, testatorul poate revoca testamentul oricând, dar revocarea este un act personal, iar nu parlamentar, astfel încât, dacă revocarea nu are loc, actul devine irevocabil și trebuie executat ca atare, iar nu potrivit legii noi" (*ibidem*, p. 394). Fără îndoială, punctul de vedere al distinsului autor este seducător, numai că, atâta vreme cât legiuitorul organizează transmisiunea succesorală ținând seama atât de voința celui ce lasă, cât și, în egală măsură, de interesele moștenitorilor rezervatari, realizând un anumit echilibru între aceste două categorii de interese, soluția nu mai poate fi descoperită unilateral, privind doar la ceea ce testatorul „voiește". În absența instituției rezervei succesorale, soluția autorului s-ar fi justificat pe deplin. Uneori, ne putem găsi însă în prezența unui paradox: ca legea nouă (contemporană momentului deschiderii succesiunii) să fie mai puțin favorabilă rezervatarilor decât vechea lege (contemporană testamentului). Dar, indiferent de modul în care instituția rezervei succesorale este reglementată în cele două legi, *status-quo*-ul rezervei este dat invariabil de legea succesiunii (*lex succesionis*). Prin urmare, nu numai interesele testatorului și cele ale legatarilor trebuie luate în considerare, ci și interesele rezervatarilor, adică ale celor ce, anterior deschiderii succesiunii, se bucură de simple expectative (*Anwartschaftsrechte*). Așa se întâmplă și în dreptul internațional privat – art. 23 alin. (2) lit. h) din Regulamentul (UE) nr. 650/2012, care supune legii succesiunii „*partea din patrimoniul succesoral de care se poate dispune, rezervele succesorale și alte restricții privind libertatea de a dispune pentru cauză de moarte, precum și pretențiile pe care persoanele apropiate defunctului le-ar putea avea față de patrimoniul succesoral sau față de moștenitori*". Prin urmare, legea aplicabilă testamentului (*Errichtungstatut*) va guverna doar capacitatea testamentară și forma testamentului, celelalte „aspecte" ale testamentului (validitatea legatelor, determinarea cotității disponibile și a rezervei etc.) fiind supuse legii succesiunii (*Erbstatut*).

pentru că nu există autor al succesiunii fără moarte. Prin urmare, odată ce faptul morții a survenit, norma de conflict a și acționat, determinând localizarea succesiunii și incidența unei anumite codificări naționale (*Sachrecht*). Am pătruns deci în dreptul intern. Și, fiind aici, legea aplicabilă succesiunii este tot cea din momentul deschiderii ei (art. 91 LPA).

În cazul succesiunilor internaționale, localizarea juridică se face, așadar, tot având ca reper momentul deschiderii succesiunii. Art. 2633 C. civ. ne spune că „moștenirea este supusă legii statului pe teritoriul căruia defunctul a avut, *la data morții*, reședința obișnuită" (s.n., D.A.P.). Dreptul succesoral devine incident la această dată: data deschiderii succesiunii – data morții autorului acesteia. Și îndată ce raportul succesoral s-a născut, el este guvernat de o anumită lege, desemnată de norma de conflict contemporană momentului deschiderii succesiunii. „Coborâm", altfel spus, în dreptul intern al succesiunilor, ajungând la aplicarea art. 91 LPA[45].

---

[45] Așadar, legea aplicabilă intertemporal succesiunii este **legea veche** (*lex prior*) – legea momentului deschiderii acesteia (momentul nașterii raportului juridic succesoral) –, iar nu legea nouă, cum greșit s-a susținut în doctrina noastră. Astfel, referindu-se la art. 2633 C. civ., care supune moștenirea „legii statului pe teritoriul căruia defunctul a avut, la data morții, reședința obișnuită", Prof. Sitaru susține că, „în acest caz, se aplică **legea nouă**, respectiv legea reședinței obișnuite a defunctului din momentul morții, *fiind indiferente eventualele schimbări de cetățenie intervenite pe parcursul vieții defunctului*" (s.n., D.A.P.) (D.-A. Sitaru, *Drept internațional privat*, Ed. C.H. Beck, București, 2013, p. 131). Numai că legea contemporană momentului nașterii raportului juridic (în cazul nostru, deschiderea succesiunii) este întotdeauna legea veche (*lex prior*), cea care dă naștere și consfințește acest raport, fiind cu totul irelevante, din punct de vedere succesoral și intertemporal, circumstanțele anterioare momentului deschiderii succesiunii. Este adevărat, uneori legea succesorală poate fi cunoscută anticipat, mai ales atunci când testatorul alege ca lege aplicabilă succesiunii sale legea statului a cărui cetățenie o posedă, dar acest lucru ține de predictibilitatea determinării legii aplicabile, de confortul „alegătorului", iar nu de incidența legii alese. Momentul alegerii legii nu corespunde cu momentul acțiunii legii alese! Din punct de vedere intertemporal, raportul dintre legea veche și cea nouă se pune în cazul în care ulterior nașterii raportului juridic apare o normă de conflict nouă care schimbă reperele determinării proximității, stabilind-o în favoarea altui sistem de drept. Astfel, în cazul succesiunilor internaționale, problema se pune în situația în care,

În consecință, nu există deosebiri în privința desemnării legii aplicabile succesiunii, *din perspectivă intertemporală*, între dreptul material intern și cel conflictual.

* * *

Față de cele până acum analizate, putem constata că dreptul internațional privat, în pofida „complicațiilor" sale, de cele mai multe ori inerente, este neașteptat de uman și predictibil de cele mai multe ori. El „corectează" ceea ce părțile au greșit, dând eficiență și valoare intenției de a produce efecte juridice. Apără și întărește încrederea participanților la viața privată internațională, conferindu-le siguranță și confort în privința determinării soluției conflictului de legi și, înainte de toate, oferindu-le posibilitatea de evadare din sistemul normativ național în care se găseau încarcerate, prin libertatea de alegere a legii aplicabile. În egală măsură, stabilizează și securizează circuitul privat, respectând interesele legitime ale celor care s-au încrezut în aparența situațiilor juridice create.

El este neretroactiv și retroactiv în același timp, jucându-se cu principiile sacre ale dreptului intertemporal clasic, punându-le în slujba particularului, a concretului relațional juridic. Preocupat de ideea înfăptuirii „justiției conflictuale", privește direct în față omul și relația construită de el, cântărind de fiecare dată ansamblul și specificul circumstanțelor care dau culoare și individualitate fiecărei caz, îndepărtându-se de normativismul rece și abstract, specific altor domenii de codificare.

Dreptul internațional privat este „spațial" prin excelență, timpul nefiind pentru el decât un atribut al spațialității, pentru că timpul, în sine, nu există. Există doar spațiu-timp, adică proximitatea spațială, raportată uneori – doar din considerente de predictibilitate – la timp. Metaforic vorbind, „spațiul" există în sine,

---

ulterior deschiderii succesiunii, apare o normă de conflict nouă care consacră un sistem de localizare diferit de cel prevăzut în legea veche (contemporană momentului deschiderii succesiunii), cum s-a întâmplat în România (art. 66 din Legea nr. 105/1992 cu privire la reglementarea raporturilor de drept internațional privat – abrogată, succedat de art. 2633 C. civ.).

iar „timpul” există pentru sine. Timpul nu este decât rodul imaginației noastre ca ființe gravitaționale. Depășindu-ne această condiție, ieșim din timp. Timpul este, așadar, din punctul de vedere al dreptului internațional privat, auxiliar spațiului. Ceea ce contează, în primul rând, este spațialitatea, raporturile de coexistență spațială (*Nebeneinander-Verhältnisse*). Proximitatea (*Nachbarschaft*) se manifestă prin și în spațialitate. Toate sistemele de drept cu raportul prezintă legături fie în temeiul vechii norme de conflict, fie în temeiul celei noi, sunt contemporane acestuia și preexistă normelor de conflict. Existența lor nu depinde de evoluția acestora din urmă. Însă ele nu ființează izolat, ci se află *mise-en-abyme*, oglindindu-se unele în altele și aflându-se în permanentă interacțiune, disputându-și deseori vocația de aplicare. Proximitatea este, așadar, spațială, doar intensitatea ei se măsoară temporal. Spațialitatea este „ringul de dans” al timpului, iar timpul axioma și unitatea de măsură a spațiului, barometrul încrederii și predictibilității „celor ce circulă în spațiu”. Timpul se modifică, „curge”, în vreme ce spațiul juridic „gravitațional” rămâne încremenit „în timp”. Proximitatea este, din acest punct de vedere, „atemporală”, însă normele sistemelor de drept sunt fixate spațial în temporalitate. Dacă în dreptul intern nu putem fixa proximitatea decât temporal, legătura între un raport juridic și o anume lege având ca reper unic „timpul”, în schimb, în dreptul internațional privat ceea ce prevalează întotdeauna este proximitatea, „calculată” în funcție de „substanța” și intensitatea unor legături, reperele temporale jucând doar rolul de „ancoră a predictibilității”. Este adevărat, de cele mai multe ori participanții la viața privată internațională se lasă orientați de normele de conflict. Dar nu trebuie să fie orbiți de ele! Atunci când legăturile cu sistemul de drept desemnat de norma de conflict sunt destul de șubrede (sau „insuficiente”), ei vor trebui să-și reevalueze și „recalculeze proximitatea”, utilizând procedeul tehnic al clauzei de excepție (*Ausweichklausel*). Pentru că, până la urmă, legătura de proximitate este dincolo de timp. Ea poate fi simțită și intuită indiferent de timpul normei de conflict. Norma conflictuală are ca misiune cercetarea și stabilirea proximității juridice, însă aceasta din urmă este deasupra normei de conflict și prevalează ei.

Într-un fel, am putea spune că toate efectele raportului juridic – „născut în timp” –, consumate sau neconsumate încă, se „adună în acelaşi punct”, pentru că toate aparţin unicului lor izvor – actul sau faptul său generator. Ele sunt, indiferent de momentul producerii lor, contemporane actului (sau faptului), sau, cel puţin, aşa ar trebui considerate. Sunt consecinţele unei localizări (deja) petrecute. Ele duc mai departe „viaţa legii moarte”, mărturisind-o în fiecare clipă a producerii lor. Aplicarea imediată a legii noi reprezintă o intruziune nefirească în domeniul păstorit de *lex prior*, fiind permisă doar „în mod excepţional”, punctual şi pentru motive bine întemeiate, de ordine publică[46].

Dreptul internaţional privat intertemporal (*Intertemporales Kollisionsrecht*) nu este o simplă prelungire a principiilor şi regulilor dreptului tranzitoriu (intertemporal) intern, cum credea *Roubier*[47], ci, mai degrabă, aşa cum sugestiv remarca marele

---

[46] De remarcat că dacă *în dreptul intern* aplicarea legii noi în privinţa efectelor viitoare ale unui raport juridic născut anterior poate fi mai uşor acceptată, legiuitorul acţionând cu mai multă forţă în privinţa raporturilor pur interne, justificându-şi adesea intervenţia prin considerente de ordine publică sau raţiuni „de estetică” şi uniformitate, în schimb, *în cazul raporturilor private internaţionale*, forţa sa de intervenţie este mult atenuată, atât din punct de vedere spaţial, cât şi intertemporal. În dreptul intern, tot ce este „indisponibil” subiecţilor potrivit legii noi (*lex praesens*), ca să folosim sugestia Profesorului Marian Nicolae (în *op. cit.*, p. 397), poate justifica „imediată aplicare”. Însă evicţiunea unei legi străine a cărei competenţă de aplicare a fost atribuită nu va putea opera decât pe considerente de ordine publică de drept internaţional privat sau, punctual, în cazul legilor de poliţie. Cu privire la legile de poliţie în dreptul internaţional privat, a se vedea E.-A. Oprea, *Droit de l'Union européenne et lois de police*, Editions L'Harmattan, 2015.

[47] Neînţelegând pe deplin specificul dreptului internaţional privat, domeniu care a rămas străin preocupărilor sale, Paul Roubier extrapolează pur şi simplu principiile dreptului intertemporal intern, aplicându-le mecanic raporturilor cu elemente de extraneitate: „*se rallient-ils à cette idée que le conflit entre les règles successives de droit internatinal privé doit être traité comme un conflit entre les règles successives de droit interne, pour des raisons d'analogie évidentes, parce que la non-rétroactivité des lois s'impose dans uns domaine comme dans l'autre. Ainsi les nouvelles règles de conflit doivent seulement s'appliquer, au cas où s'appliquerait, en droit interne, la loi nouvelle; au contraire, tous les cas qui, d'après le droit interne, tomberaient sous l'application de l'ancienne loi, seront tranchés d'après les anciennes règles de conflict*” (P. Roubier, *Le droit transitoire. Conflits des*

Profesor *Henri Batiffol*, acesta din urmă se prezintă doar ca o copie a dreptului internațional privat[48]. Pentru că, adăugăm noi, în dreptul internațional privat „timpul" nu este unicul reper, nu este o axă de sine stătătoare, ci doar un factor care poate imprima variabilitate spațialității. Timpul poate influența, însă nu neapărat și nu întotdeauna determina. În funcție de locul unde spațiul este străpuns de axa timpului, se naște speranța și încrederea participanților la circuitul privat internațional în privința legii aplicabile relației lor.

Odată ce efectele raportului juridic au primit „stigma" dreptului material competent (*Sachrechtlicher Prägung*)[49], acestea devin insurmontabile, fiind ridicate în eternitate de legea contemporană lor, chiar dacă aceasta și-a pierdut între timp viața proprie, devenind, astfel, intangibile, nicio lege posterioară nemaiputându-le manipula sau cotropi. *Consummatum est!*

Efectele viitoare ale unui raport juridic născut sub imperiul *lex prior* vor rămâne, ca principiu, guvernate de această lege, contemporană momentului nașterii actului lor generator[50], pentru că

---

lois dans le temps, Dalloz, Paris, 2008, p. 575. În ediția din 1929, întitulată „*Les conflits de lois dans le temps*", Recueil Sirey, Paris, pe care o avem, de asemenea, la dispoziție, nu este inclus capitolul destinat conflictului intertemporal de norme de conflict, autorul rezumându-se doar la o prezentare generală în pp. 2-5). A se mai vedea, *idem*, *Les conflits de lois dans le temps en droit international privé*, în Rev. de dr. int. privé et pénal, 1931, pp. 38-86.

[48] H. Battifol, *Conflits de lois dans l'espace et conflits de lois dans le temps*, în Mélanges Georges Ripert, Paris, 1950, p. 295.

[49] B. Hess, *op. cit.*, p. 240: „*Nach der Prägungstheorie war also nach früherem Kollisionsrecht prüfen, ob eine Anknüpfung zum Inland bestand. War danach inländisches Sachrecht anwendbar, so blieb das frühere Kollisionsrecht anwendbar*". Teoria kahniană a conflictului intertemporal trebuie însă amendată, ținând seama de actualele evoluții, mai ales în plan european, punând pe picior de egalitate sistemele de drept învestite cu competență de aplicare, indiferent că dreptul material (*Sachrecht*) aparține sau nu forului. A se vedea și A. Spickhoff, *Nachträgliche Rechtswahl – Interlokales und Intertemporales Kollisionsrecht, Form, Rückwirkung und Beweislast*, IPRax 1998, pp. 462-465.

[50] Pentru dreptul intertemporal intern, regula este fixată, cu valoare de principiu, în art. 6 alin. (2) C. civ.: „*actele și faptele juridice încheiate ori, după caz, săvârșite sau produse înainte de intrarea în vigoare a legii noi nu pot genera alte efecte juridice decât cele prevăzute de legea în vigoare la data încheierii sau, după*

aceste efecte nu reprezintă decât „o prelungire" a acestuia, relevant fiind nu momentul producerii lor, ci momentul conceperii lor. Numai în mod excepțional, *lex praesens* le poate modifica și

---

caz, a săvârşirii ori producerii lor". Prin urmare, efectele viitoare ale situațiilor juridice anterioare (ale actelor încheiate sau faptelor săvârşite sub imperiul *lex prior*) – așa-numitele situații juridice în curs de realizare – rămân guvernate de legea veche (*lex prior*). În acest sens, a se vedea M. Nicolae, în *op. cit.*, p. 396: „În ceea ce ne privește, cel puțin *de lege lata*, situațiile juridice în curs de realizare, indiferent că sunt legale sau contractuale, sunt supuse legii vechi, iar nu legii noi (…). Prin urmare, efectele juridice ale actelor și faptelor săvârşite sau produse înainte de intrarea în vigoare a legii noi sunt și rămân supuse legii vechi, iar nu legii noi. Și aceasta, indiferent că e vorba de situații zise legale ori de situații zise contractuale. Și, bineînțeles și decisiv, indiferent de faptul dacă situațiile respective au fost sau nu integral consumate la data intrării în vigoare a legii noi. Într-adevăr, textul alin. (2) al art. 6 este general, astfel încât el trebuie să primească o interpretare și aplicare generală: *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.* Că e vorba de un text general o confirmă și faptul că alin. (6) al art. (6) admite, cu titlu excepțional, anumite excepții de la aplicarea alin. (2) al aceluiași articol (…)". Vorbim, cu alte cuvinte, despre derogări punctuale, „excepționale" sau despre „anumite excepții", cum spune prestigiosul autor, de la regula generală, anume că efectele viitoare ale actelor încheiate în trecut (sau ale faptelor săvârşite în trecut) sunt guvernate de legea contemporană izvorului lor (*lex prior*). Alin. (6) al art. 6 C. civ. enumeră limitativ ipotezele în care legea nouă va cârmui efectele viitoare ale situațiilor juridice născute anterior. Astfel, „*dispozițiile legii noi sunt de asemenea aplicabile și efectelor viitoare ale situațiilor juridice născute anterior intrării în vigoare a acesteia, derivate din starea și capacitatea persoanelor, din căsătorie, filiație, adopție și obligația legală de întreținere, din raporturile de proprietate, inclusiv regimul general al bunurilor, și din raporturile de vecinătate, dacă aceste situații juridice subzistă după intrarea în vigoare a legii noi*". Aceste excepții marchează limitele supraviețuirii legii vechi (*lex prior*). S-a considerat că aceste excepții „nu sunt însă fondate pe caracterul legal sau voluntar al situațiilor juridice anterior născute, nici pe caracterul imperativ sau dispozitiv al dispozițiilor legii noi, ci, mai degrabă, pe caracterul disponibil sau indisponibil al situațiilor respective, ca și pe necesitatea aplicării uniforme, unitare și egale a dispozițiilor legii noi în anumite domenii și materii ale dreptului civil" (M. Nicolae, *op. cit.*, p. 397). Pentru o analiză critică a titlului preliminar al Codului civil, a se vedea: D. Chirică, *O privire asupra Noului Cod civil – Titlul preliminar (I)*, în Pandectele române nr. 3/2011, pp. 113-138; *idem*, *O privire asupra Noului Cod civil – Titlul preliminar (II)*, în Pandectele române nr. 4/2011, pp. 119-136; *idem*, *O privire asupra noului Cod civil – Titlul preliminar (III)*, în Pandectele române nr. 5/2011, pp. 125-146; *idem*, *Noul Cod civil – direcții de evoluție*, interviu, în Pandectele române nr. 4/2013, pp. 9-15.

adapta, când raţiuni de ordine publică internaţională justifică acest lucru. Prin urmare, spre deosebire de dreptul tranzitoriu (intertemporal) intern, unde aplicarea imediată a legii noi (*lex praesens*) în privinţa efectelor în curs se face cu mai multă uşurinţă, în dreptul internaţional privat intruziunea legii noi este mult mai puţin agresivă, fiind limitată la legile de poliţie (dispoziţiile de ordine publică internaţională).

Nu putem desprinde „efecte parţiale" (prin natura lor indivizibile de restul efectelor) în funcţie de momentul parcurgerii lor, supunându-le, pe acest temei, unor legi succesive diferite. Pentru că „tot ce se produce" are un unic temei şi un unic izvor: actul sau faptul juridic generator. Timpul efectelor trebuie să fie însuşi timpul actului sau faptului juridic declanşator. Toate aceste efecte, parcurse sau doar prefigurate, există în sine, există în afară de timp. Ele există în puterea actului generator, care a primit „amprenta" irevocabilă a legii contemporane lui. Ele există în(tr-)adevăr!

Într-un anume sens, putem spune că în dreptul internaţional privat proximitatea există în spaţiu, indiferent de timp. Norma de conflict îndrumă în funcţie de timp, dar reperul ei pare să devină tot mai flexibil şi mai relativ. Pentru că, indiferent de timp şi chiar independent de norma de conflict, dacă ne este permis să exagerăm puţin, există o singură proximitate (reală) a raportului juridic, cu un anume sistem de drept. Determinarea ei se face, în principiu, prin apel la norma de conflict. Este o determinare abstractă, *a priori*. Însă, dacă ansamblul circumstanţelor concrete „leagă" raportul, foarte strâns, de un alt sistem de drept decât cel indicat *in abstracto* de norma de conflict, atunci această determinare va trebui să prevaleze. Este, până la urmă, ceea ce face clauza de excepţie. Proximitatea există de la început (*sicut erat in principio, et nunc et semper!*), adică încă din momentul naşterii raportului juridic, pentru că nu poate fi imaginat ca unul şi acelaşi act juridic să fie guvernat, în timp, de două legi succesive şi contemporane una alteia.

Proximitatea este una singură şi ea există „faptic" cu sistemul de drept al legăturilor cele mai strânse. Iar misiunea dreptului

internațional privat este aceea de a „legaliza” această stare *de facto*, oferindu-i consistență și legitimitate, transformând-o, astfel, într-una *de iure*.

Interesele justiției conflictuale, ale localizării juste, transcend uneori axa temporalității, după cum interesele „creatorilor de situații juridice” transcend, de regulă, guvernanța legii noi. Totul este, în cele din urmă, un joc al priorităților, transpus naturii interesului preponderent ocrotit. Previziunea se joacă, în primul rând, „în timp”, dar nu este imposibil de intuit nici în spațiu.

Spațiul conferă individualitate și contur, timpul imprimă amprenta „localului” spațial prin puterea normei care ființează în timp, prin întâlnirea ei cu relația privată (*Lebensverhältnis*).

Spațiul este comparativ și contemplativ, timpul este fixator și amprentant!

* * *

Există, așadar, un suflet propriu, aparte, al dreptului internațional privat, un suflet care există în sine și care transcende uneori atât norma de conflict „spațial”, cât și norma intertemporală de conflict, căutând identificarea proximității relației private, a „sediului raportului juridic” („*der Sitz des Rechtsverhältnisses*” – *Savigny*[51]) – care, fiind „juridic”, a fost reglementat, încă din momentul nașterii sale, de o anume lege (materială/*Sachrecht*) – dincolo de apriorismul și abstracțiunea inerentă a normelor de conflict, valorificând calitativ ansamblul specificităților concretului, „ființa specioasă” a relației private.

Legea (norma de conflict), oricare ar fi ea, nu poate ucide acest suflet nobil!

---

[51] Savigny, Friedrich Carl von, *System des heutigen Römischen Rechts*, Bd. 8. Berlin, 1849, p. 28: „*daß bei jedem Rechtsverhältnis dasjenige Rechtsgebiet aufgesucht werde welchem dieses Rechtsverhältnis seiner eigentümlichen Natur nach angehört oder unterworfen ist*”.

9. Determinarea proximității juridice. Reședința obișnuită

Dreptul internațional privat începe, treptat, să-și piardă atributul său de necontestat de până acum: anume acela de ramură a sistemului de drept al fiecărei țări. Și aceasta cel puțin – sau mai ales – privind lucrurile din perspectivă europeană. Federalismul juridic european a devenit deja o realitate! Iar această realitate nu a putut fi susținută decât „cu ajutorul" dreptului internațional privat care a devenit instrumentul său cel mai de preț. Unificarea temeiurilor de competență internațională (sau mai bine zis europeană) a instanțelor și autorităților publice în diferitele materii ale dreptului privat, „organizarea" litispendenței internaționale în materiile vizate, recunoașterea reciprocă a hotărârilor pronunțate de instanțele aparținând statelor membre, titlul executoriu european și somația europeană de plată, iar, pe lângă toate acestea, unificarea normelor de conflict aparținând celor mai importante domenii ale dreptului privat la nivel european demonstrează, fără dubiu, contururile noului federalism juridic.

Noul *European Private International Law* reprezintă chiar mai mult decât atât… Este adevărat, el ființează, deocamdată, în paralel cu *each European Member State Private International Law* (sau, mai simplu spus, cu *National Private International Law*), dar, chiar și așa, el este supraordonat acestuia (acestora) din urmă, atât din punctul de vedere al faptului că dispozițiile sale au un caracter superior și prevalent, substituindu-se, pur și simplu, normelor de conflict de sorginte națională, cât și datorită faptului că unificarea conflictelor de legi și de jurisdicții a devenit materie atribuită, în principal, în competență comunitară. Care este semnificația acestei evoluții? Credem că nu este deloc greu de intuit faptul că am început să asistăm la disoluția graduală a dreptului internațional privat „clasic", „național", care a început deja să-și restrângă aria de acoperire; de altfel, este deja vizibil că numeroase și importante materii au devenit deja excluse.

Noul drept internațional privat a devenit „*european*" și deci unic pentru toate statele membre ale Uniunii Europene. Însă el nu

se reduce la o simplă sumă sau mănunchi de norme de conflict, ci este, cu siguranță, mult mai mult decât atât.

În primul rând, el dispune de o coerență și o logică proprii, cu totul diferite de maniera în care am fost obișnuiți să privim și să rezolvăm conflictele până nu de mult. El nu privește extraneitatea raportului juridic ca ceva deranjant, în sine perturbator, ci, dimpotrivă, ca ceva firesc, ce ține de actualitatea lumii în care trăim, de scopul și obiectivele Uniunii Europene legate de spațiul de libertate, securitate și justiție; sau, altfel spus, de realitatea care are ca punct de plecare premisa că Europa de astăzi nu mai poate fi privită ca o Europă „partajată teritorial" sau din punct de vedere al valorilor, ci ca o Europă care *în întregime* aparține atât românilor, cât și francezilor, polonezilor, nemților, ungurilor, spaniolilor etc. El nu-și propune să găsească soluții exclusiv din perspectiva sistemului național de drept căreia îi aparține autoritatea învestită cu soluționarea conflictului de legi (*lex fori*). El privește în același timp la „celălalt", adică la sistemul de drept aparținând țării cu care relația supusă localizării prezintă, de asemenea, legături prin elementele de extraneitate întâlnite, fiind preocupat să identifice intensitatea acestor legături. Altfel spus, ceea ce îl caracterizează este căutarea proximității, adică determinarea sistemului normativ cu care relația avută în vedere prezintă legăturile cele mai strânse, având în vedere, desigur, și specificitatea materiei în cauză (succesiuni, căsătorie, regimuri matrimoniale, contracte, delicte, îmbogățire fără justă cauză etc.). Tocmai pornind de la această perspectivă trebuie să înțelegem detronarea *cetățeniei* în favoarea *reședinței obișnuite*, aceasta din urmă impunându-se ca un criteriu decisiv de localizare juridică a persoanei, dar și ca factor atributiv de competență internațională. La această stare de lucruri a contribuit, cu siguranță, și teama față de cetățenie ca *factor de rattachement* mai ales din perspectiva principiului nediscriminării. Supunerea unei anumite materii lui *lex patriae* nu înseamnă însă în sine discriminare. Deci nu credem că este justificată această temere. Credem însă că opțiunea în favoarea reședinței obișnuite se justifică mai degrabă din perspectiva noilor realități politice, sociale și economice, care privesc Europa ca fiind patria comună a tuturor

cetățenilor statelor membre care o compun. Apoi, dacă cetățenia, prin natura ei, evocă mai degrabă o legătură cu caracter politic între persoana ce o posedă – botezată „cetățean" – și statul respectiv, în schimb, reședința obișnuită pare să reprezinte un factor de localizare „neutru", care, în sine, nu conferă din punct de vedere politic preferință nimănui, prezentând și avantajul de a nu putea fi un factor de discriminare. Ea este dedicată exclusiv localizării persoanei pornind de la ideea de proximitate juridică, adică de la ceea ce, în mod natural, reprezintă „centrul de viață" al acesteia. Noua optică (am putea afirma chiar noua morală) ar putea fi deci enunțată în felul următor: degeaba posed cetățenia unui anume stat membru dacă m-am stabilit și locuiesc în alt stat membru, degeaba sunt cetățean român dacă m-am stabilit în Germania… Înseamnă deci că, fără a înceta să rămân român, cel puțin din punct de vedere sentimental, am înțeles totuși să mă integrez în noua țară, adică acolo unde muncesc și locuiesc și, inevitabil, în noul sistem de drept pe care sunt nevoit să-l cunosc și la care sunt prezumat că mă raportez. Cetățenia poate deveni (și este de multe ori) dublă sau multiplă. Deseori întâlnim persoane care nu mai prezintă niciun fel de legături cu „țara lor", altele decât „simpla" posesie a cetățeniei, alături de cetățenia statului în care s-au integrat. Ce relevanță juridică mai prezintă în acest caz cetățenia respectivă? Ce „pretenții" mai poate ea revendica? Care este raportul între cele două cetățenii? Ar trebui „preferată" una dintre ele sau, dimpotrivă, trebuie considerate „egale"? Este de distins între situația în care ambele cetățenii pe care le posedă o persoană aparțin unor state membre și cea în care una dintre cetățenii aparține unui stat terț? *Quo vadis*?

Pe de altă parte, *reședința obișnuită* prezintă avantajul efectivității, ea stabilindu-se ținând seama de toate elementele și circumstanțele de viață ale persoanei, care o particularizează și individualizează, iar nu pornind de la reguli rigide, abstracte, prestabilite. Aceasta nu înseamnă însă că nu există anumite indicii ale reședinței habituale, cum ar fi, spre exemplu, timpul sau durata șederii, locul desfășurării activităților profesionale, locul în care se găsește familia persoanei în cauză etc. Doar că niciunul dintre

criteriile enunţate nu are un caracter absolut, definitoriu în această privinţă. Doar toate la un loc şi ţinând seama de toate particularităţile şi circumstanţele de viaţă ale persoanei respective, de tot ce alcătuieşte „eul" acesteia, se va putea ajunge la stabilirea corectă a reşedinţei obişnuite. Nimic nu este dinainte stabilit, nimic nu este irefutabil. Totul este relativ şi vremelnic (stabilirea reşedinţei habituale se face prin raportare la un anume moment dat). Totul este subiectiv, *habituitatea reşedinţei putând fi considerată ca fiind în acel loc unde, pornind de la ţesătura factualităţii persoanei respective, se poate decela şi stabili, în mod rezonabil, ca fiind „acasă", adică acolo unde se (re)găseşte centrul său de interes şi de viaţă*. Altfel spus, locul în care, în oricare altă parte s-ar deplasa, se poate în mod rezonabil prezuma că aceasta a plecat cu intenţia de reîntoarcere. Sau, şi mai simplu, locul către care se îndreaptă gândurile persoanei, *locul unde rămâne* („înţepenit") *sufletul ei*, indiferent de destinaţia sau parcursul prezent. Este însă adevărat că o anumită posibilitate de speculă există şi în acest domeniu, omul fiind în genere o fiinţă calculabilă şi speculativă. Spre exemplu, nu pare a fi deloc exclus ca o anume instanţă să fie înclinată a stabili reşedinţa obişnuită a unei persoane pornind de la „beneficiile" unei asemenea calificări, recunoaşterea competenţei sale internaţionale (sau, dimpotrivă, nerecunoaşterea acestei competenţe, ceea ce conduce la obligaţia declinării internaţionale de competenţă) sau, mai ales, atribuirea competenţei legislative în favoarea propriului sistem de drept care îi este mai familiar. Dar acestea ţin mai degrabă de natura umană decât de ordinea firească a lucrurilor şi nu trebuie absolutizate.

Art. 2570 C. civ. defineşte conceptul de reşedinţă obişnuită, stabilind determinarea şi proba acesteia:

„(1) În sensul prezentei cărţi, reşedinţa obişnuită a persoanei fizice este în statul în care persoana îşi are locuinţa principală, chiar dacă nu a îndeplinit formalităţile legale de înregistrare. Reşedinţa obişnuită a unei persoane fizice acţionând în exerciţiul activităţii sale profesionale este locul unde această persoană are stabilimentul său principal.

(2) Pentru determinarea locuinței principale vor fi avute în vedere acele circumstanțe personale și profesionale care indică legături durabile cu statul respectiv sau intenția de a stabili asemenea legături.

(3) Reședința obișnuită a persoanei juridice este în statul în care aceasta își are stabilimentul principal.

(4) Stabilimentul principal al unei persoane juridice este locul unde aceasta și-a stabilit administrația centrală.

(5) Dovada reședinței obișnuite se poate face cu orice mijloace de probă".

Reședința obișnuită este utilizată în mod frecvent ca punct de legătură în reglementările europene, în convenții internaționale, dar și în marea majoritate a legislațiilor naționale de drept internațional privat.

Criteriul reședinței obișnuite nu reprezintă o noutate în peisajul european, el fiind folosit și de alte regulamente europene, atât pentru stabilirea competenței internaționale [spre exemplu, art. 3 par. 1 lit. a), art. 8 din Regulamentul (CE) nr. 2201/2003 (*Bruxelles IIbis*)], cât și pentru determinarea legii aplicabile (art. 4-6, art. 8, art. 19 din Regulamentul (CE) nr. 593/2008 (*Roma I*), art. 4 par. 2, art. 5 par. 1 lit. a), art. 10 par. 2, art. 12 par. 2 lit. b) din Regulamentul (CE) nr. 864/2007 (*Roma II*), art. 5 par. 1 lit. a) și b) din Regulamentul (UE) nr. 1259/2010 (*Roma III*)].

În dreptul european, reședința obișnuită este un concept autonom, distinct de cel folosit de legiuitorii naționali, care se interpretează în mod unitar. Curtea de Justiție a fixat în mai multe rânduri reperele reședinței obișnuite, statuând că aceasta reprezintă „locul unde cel interesat a fixat, cu intenția de a-i conferi un caracter stabil, centrul permanent sau obișnuit al intereselor sale, fiind subînțeles că, în scopul determinării acestei reședințe, este important a se ține seama de toate elementele de fapt constitutive ale acesteia"[52]. De asemenea, Curtea a stabilit că, în scopul stabilirii reședinței obișnuite a unei persoane, va trebui să se țină seama de

[52] CJCE, Hotărârea din 17 februarie 1977, în Cauza C-76/76, *Di Paolo*, CJCE, 23 aprilie 1991, European Court Reports 1977-00315.

continuitatea şederii înainte ca persoana în cauză să se fi mutat, durata şi scopul absenţei, natura ocupaţiei în alt stat membru, precum şi de intenţia persoanei în cauză, astfel cum rezultă aceasta din ansamblul circumstanţelor: *„and the intention of the person concerned as it appears from all the circumstances*"[53].

În altă cauză, în contextul aplicării Regulamentului *Bruxelles IIbis*[54] în materia răspunderii părinteşti (art. 8 par. 1), Curtea a stabilit că noţiunea de reşedinţă obişnuită „trebuie să fie interpretată în sensul că această reşedinţă corespunde locului care exprimă o anumită integrare a copilului într-un mediu social şi familial. În acest scop, trebuie mai ales să fie luate în considerare durata, regularitatea, condiţiile şi motivele sejurului pe teritoriul unui stat membru şi ale mutării familiei în acest stat, cetăţenia copilului, locul şi condiţiile de şcolarizare, cunoştinţele lingvistice, precum şi raporturile de familie şi sociale întreţinute de copil în statul respectiv. Este de competenţa instanţei naţionale să determine reşedinţa obişnuită a copilului, ţinând cont de ansamblul împrejurărilor de fapt specifice fiecărui caz în parte"[55].

În cauza *Mercredi*, Curtea a stabilit, în contextul aplicării art. 8 şi art. 10 din Regulamentul *Bruxelles IIbis*, că reşedinţa obişnuită „corespunde locului care exprimă o anumită integrare a copilului într-un mediu social şi familial. În acest scop, atunci când în litigiu se află situaţia unui copil de vârstă mică ce locuieşte de numai câteva zile cu mama sa într-un stat membru, altul decât cel în care are reşedinţa obişnuită, în care a fost deplasat, trebuie să fie luate în considerare mai ales, pe de o parte, durata, regularitatea, condiţiile şi motivele şederii pe teritoriul acestui stat membru şi ale

---

[53] *Ibidem*.

[54] Cu privire la conceptul reşedinţei obişnuite în contextul Regulamentului *Bruxelles IIbis*, a se vedea R. Lamont, *Habitual Residence and Brussels II-bis: Developing Concepts for EU Private International Family Law*, în Journal of Private International Law, 2007, pp. 261-281, la 261.

[55] CJCE, Hotărârea din 2 aprilie 2009, în Cauza C-523/07, ECLI:EU:C: 2009:225.

mutării mamei în statul respectiv şi, pe de altă parte, dată fiind în special vârsta copilului, originile geografice şi familiale ale mamei, precum şi raporturile familiale şi sociale pe care aceasta şi copilul le au în acelaşi stat membru”[56].

A. Reședința obișnuită și cetățenia

Reşedinţa obişnuită şi cetăţenia trăiesc o relaţie de rivalitate. Ambele încearcă să ofere „particularului” o variantă de localizare; fiecare îi propune propria versiune asupra determinării proximităţii juridice a persoanei: prima întemeiată pe prevalenţa (proximitatea) efectivităţii locului şederii, cea din urmă bazată pe „sentimentalismul" sau idealitatea acestei şederi. O şedere ideală, sufletească, ce nu implică „călcatul” teritoriului, ci conexiunea spirituală şi sufletească a persoanei; prin alegerea legii cetăţeniei, am putea spune că persoana îşi stabileşte reşedinţa obişnuită a sufletului ei în ţara a cărei cetăţenie o posedă, a cărei tradiţii doreşte să le urmeze şi de care se simte legată din punct de vedere sentimental, evocând, astfel, intenţia sa de integrare culturală şi juridică în acest spaţiu în care se regăseşte şi pe care-l contemplă oriunde s-ar stabili. Cui aparţine, de fapt, persoana sau raportul juridic în care aceasta a intrat? Locului unde şi-a stabilit centrul său de interes sau locului a cărui spiritualitate este de presupus că o urmează, chiar dacă nu îl „atinge”, locului pe care-l „calcă” sau, dimpotrivă, locului a cărui melodie o cântă? Prin urmare, dacă în cazul reşedinţei obişnuite vorbim despre „materialitatea” unei şederi, în schimb, în cazul alegerii legii cetăţeniei, vorbim despre „spiritualitatea” şederii.

Criteriul cetăţeniei prezintă avantajul siguranţei şi simplităţii determinării, cetăţenia unei persoane putându-se stabili cu uşurinţă, nefiind afectată de mobilitatea acesteia. Stabilirea faptului că o persoană posedă cetăţenia unui anume stat se face ţinând seama

[56] CJCE, Hotărârea din 22 decembrie 2010, în Cauza C-497/10 PPU.

de regulile statului a cărui cetățenie se invocă (art. 2569 C. civ.). Este însă adevărat că acest criteriu poate ridica dificultăţi în cazul persoanelor cu dublă sau multiplă cetățenie[57]. În cauza *Micheletti*[58], o persoană având dublă cetățenie, argentiniană şi italiană, a solicitat o rezidență permanentă în Spania în calitate de național comunitar. Autoritățile spaniole i-au refuzat cererea potrivit legii spaniole, care, în caz de dublă cetățenie, conferă prioritate cetățeniei statului de reşedință obişnuită a solicitantului, în cazul din speță celei argentiniene. Tribunalul din Cantabria (*Tribunal Superior de Justicia*) s-a adresat Curții Europene de Justiție cu o cerere pentru pronunțarea unei hotărâri preliminare în vederea interpretării unor dispoziții din Tratatul CEE de la acea vreme, precum şi a legislației europene secundare relevante[59]. Curtea a statuat că, deşi, în conformitate cu dreptul internațional, fiecărui stat membru îi revine competența de a stabili condițiile de dobândire şi de pierdere a cetățeniei proprii, această competență trebuie exercitată cu respectarea dreptului comunitar. Cu alte cuvinte, legislația unui stat membru nu poate să restricționeze efectele dobândirii cetățeniei unui alt stat membru: „*nu este de competența legislației unui stat membru să limiteze efectele atribuirii cetățeniei unui alt stat membru, impunând o condiție suplimentară pentru recunoaşterea acestei cetățenii în vederea exercitării libertăților*

---

[57] Pentru unele studii privind efectele dublei sau multiplei cetățenii, a se vedea S. de Vido, *The Relevance of Double Nationality to Conflict-of-Laws Issues Relating to Divorce and Legal Separation in Europe*, în Cuadernos de Derecho Transnacional (Marzo 2012), vol. 4, no. 1, pp. 222-232, ISSN 1989-4570 – *www.uc3m.es/cdt*.

[58] Curtea de Justiție, Hotărârea din 7 iulie 1992, *Mario Vicente Micheletti şi alții c. Delegacion del Gobierno en Cantabria*, C-369/90, *EC Reports*, 2009, 1992, p. 4239 *et seq.*

[59] Referința a fost făcută în special cu privire la art. 3(c), 7, 52, 53 şi 56 din fostul Tratat CEE şi cu privire la Directiva Consiliului nr. 73/148/CEE din 21 mai 1973 privind eliminarea restricțiilor de circulație şi şedere în cadrul Comunității pentru resortisanții statelor membre în materie de stabilire şi de prestare de servicii (JO L 172, 28 iunie 1973, p. 14).

fundamentale prevăzute de tratat"[60]. În cauza *Hadadi*[61] Curtea de Justiţie a reafirmat egalitatea poziţiei cetăţeniilor statelor membre din punct de vedere al exercitării regulilor de competenţă internaţională în materie de divorţ.

Concluzia care se poate desprinde este că dreptul Uniunii Europene, deşi nu poate afecta condiţiile în care statele membre atribuie cetăţenie unei persoane, totuşi, odată ce cetăţenia unui stat membru este dobândită, persoana poate beneficia de toate drepturile şi garanţiile derivate din dreptul Uniunii Europene. Prin urmare, dobândirea cetăţeniei unui stat membru este suficientă pentru a include o persoană în rândul cetăţenilor Uniunii Europene, indiferent dacă acea persoană posedă şi cetăţenia unui stat terţ şi chiar dacă aceasta întreţine relaţii semnificative cu un stat non-european[62].

---

[60] Curtea de Justiţia, Cauza *Micheletti*, Hotărârea din 7 iulie 1992, par. 10. A se mai vedea: Jessurun D'oliveira, *Case C-369/90, M.V. Micheletti and others v. Delegation del Gobierno en Cantabria, Judgment of 7th July 1992*, în Common Market Law Review, 1993, pp. 623-637; D. Ruzié, *Nationalité, effectivité et droit communautaire*, în Revue générale de droit international public, 1993, pp. 107-120.

[61] Curtea de Justiţie, Hotărârea din 16 iulie 2009, *Laszlo Hadadi (Hadady) c. Csilla Marta Mesko, épouse Hadadi (Hadady*), Cauza C-168/08, *EC Reports*, 2009, p. 6871 *et seq.* A se mai vedea: L. Tomasi, *Doppia cittadinanza e giurisdizione in materia matrimoniale nel Reg. n. 2201/2003 (Bruxelles II bis)*, Int.'l Lis, 2008, pp. 134-141; V. Egea, *Compétence européenne: divorce d'époux ayant une double nationalité*, în Recueil Dalloz, 2009, pp. 2106-2107.

[62] S. de Vido, *op. cit.*, p. 226. A se mai vedea, în acest sens, B. Nascimbene, *Nationality Laws in the European Union*, Milano, Giuffrè, 1996, 4: „principala importanţă a cetăţeniei unui stat membru este, în cele din urmă, suficientă pentru a exclude orice relevanţă a cetăţeniei unui stat terţ, fără nicio distincţie între naţionalitatea deţinută şi fără nicio condiţie viitoare să fie impusă în acest sens, cum ar fi reşedinţa obişnuinţă a subiectului". Cf. J. Basedow, *Le rattachement a la nationalite et les conflicts de nationalite en droit de l'Union europeenne*, în Revue Critique de Droit International Privé, 2010, pp. 427-456 la 441; S. Corneloup, *Relfexion sur l'emergence d'un droit de l'Union europeenne en matiere de nationalite*, în Journal de droit international, 2011, pp. 492-516, la p. 499, unde apreciază că instanţa europeană (Curtea Europeană de Justiţie) a adoptat o abordare funcţională în ceea ce priveşte conflictul privind cetăţeniile, conferind prioritate cetăţeniei care permite unei persoane să beneficieze de drepturile sale fundamentale garantate de tratate.

Pe de altă parte, atunci când persoana nu locuieşte în statul a cărui cetăţenie o posedă, valoarea acestui criteriu de localizare scade simţitor. Aşa cum s-a arătat, în cazul cetăţeniei, „valoarea ei de localizare este mult redusă atunci când defunctul este stabilit în alt stat membru decât cel a cărui cetăţenie o are. Frecvenţa acestei din urmă ipoteze se opunea consacrării cetăţeniei ca şi criteriu de competenţă jurisdicţională, în caz contrar instanţele din statele membre neputându-se pronunţa asupra succesiunii străinilor care şi-ar avea reşedinţa sau ar poseda bunuri pe teritoriul lor. A reţine acest criteriu pentru a rezolva conflictele de legi în statele membre care au un sistem unitar în materie de succesiuni (Germania, Italia, Grecia, Spania etc.) ar fi posibil, dar această opţiune nu ar fi dus la identitate între statul forului şi statul a cărui lege este aplicabilă. De asemenea, o astfel de opţiune ar fi dat naştere unei incoerenţe în dreptul internaţional privat, aflat încă în formare şi ataşat criteriului ultimei reşedinţe obişnuite”[63].

Dreptul internaţional privat european lasă această opţiune individului, cetăţeanului european, care, înainte de a aparţine statului de cetăţenie, aparţine Europei, adică acelui spaţiu multicultural în care se integrează, la rândul său, statul cetăţeniei alese. Interesant de remarcat este că nu poţi aparţine Europei decât „aderând” la valorile unei „parţialităţi” a ei, dobândind, în prealabil, apartenenţa naţională a unui stat membru. Şi totuşi, odată creată această premisă, devii în primul rând european. Valorile naţionale nu mai pot fi contrapuse celor europene, parţialitatea nu se poate contrapune imaginii holistice a întregului care o integrează, nimic din specificul naţional nu mai poate contrazice sau obstrucţiona ceea ce aparţine *status*-ului european. Devii european cu „buletinul” naţional şi, fiind european (cetăţean european), îţi stabileşti singur proximitatea, centrul tău de interes, fără a mai fi obligat să priveşti prin fereastra „parţialităţii” care te-a adus în Europa. Poţi însă face acest lucru dacă alegi tradiţia juridică şi culturală care te-a format, regăsindu-te în construcţia şi spiritul ei.

---

[63] P. Lagarde, *Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions*, în Rev. crit. DIP, 101 (4), 2012, pp. 698-699.

B. Reședința obișnuită și domiciliul

Încercând să privim comparativ cele două concepte, reşedinţa obişnuită şi domiciliul, observăm că, în pofida diferenţelor de concepţie şi de optică, ele cunosc şi puncte de convergenţă. Astfel, ambele presupun „şederea" persoanei într-un anume loc. Ceea ce face să le deosebească este durata şi, mai ales, intensitatea acestei şederi. Spre deosebire de domiciliu, care are un caracter formal şi declarativ, reşedinţa obişnuită presupune de fiecare dată o evaluare a duratei şi intensităţii şederii într-un anume loc, astfel încât, la o anumită dată, aceasta să releve centrul de interes al persoanei în cauză. Această evaluare presupune o analiză detaliată a tuturor circumstanţelor de viaţă ale persoanei care o leagă de un anume teritoriu. Este, până la urmă, vorba despre o evaluare comparativă, presupunând aprecierea „comparată" a intensităţii diferitelor „şederi", spre deosebire de domiciliu, care se stabileşte în exclusivitate potrivit regulilor din dreptul intern al statului pe al cărui teritoriu se invocă a fi stabilit domiciliul persoanei. Aşadar, din punct de vedere al recunoaşterii domiciliului, este irelevant faptul că persoana în cauză mai are recunoscut un domiciliu potrivit dreptului altei ţări, nepunându-se deci problema „alegerii unui domiciliu" dintre cele recunoscute formal în mai multe state. Aceasta deoarece conceptul de domiciliu, care un caracter naţional (nu unul autonom), se stabileşte în exclusivitate potrivit *lex fori*. De altfel, există ţări care recunosc explicit posibilitatea unei persoane de a avea, în acelaşi timp, două sau mai multe domicilii [BGB § 7: *„(1) Wer sich an einem Ort ständig niederlässt, begründet an diesem Ort seinen Wohnsitz. (2) Der Wohnsitz kann gleichzeitig an mehreren Orten bestehen. (3) Der Wohnsitz wird aufgehoben, wenn die Niederlassung mit dem Willen aufgehoben wird, sie aufzugeben*"].

Domiciliul reprezintă, aşadar, o şedere declarată şi formalizată. Reşedinţa obişnuită exprimă, în schimb, o şedere vie, „intensă" şi deformalizată, ea apreciindu-se nu *in abstracto* (prin raportarea şederii „la ea însăşi", potrivit voinţei „domiciliatului" şi regulilor formale ale ţării respective), ci, dimpotrivă, *in concreto*, prin compararea „şederilor multiple", atât din punct de vedere al

duratei acestora, cât şi al prezenţei elementelor de „legătură subiectivă” care fac în mod rezonabil să se presupună că persoana avută în vedere are centrul său de viaţă într-unul dintre aceste locuri (într-un anume loc).

Spre deosebire de domiciliu, reşedinţa obişnuită nu poate avea niciodată un caracter ocult, ea presupunând convergenţa dintre ceea ce se afirmă sau se intenţionează şi ceea ce există în fapt ca realitate.

Pe de altă parte, reşedinţa obişnuită implică un barometru mult mai sensibil şi mai fin de apreciere decât domiciliul. Ea se apreciază totdeauna prin raportare la un anume timp, iar nu la modul general, luând în calcul o perioadă mai lungă de timp. Orice „plimbare” a persoanei, caracterizată printr-o anumită durată a şederii, o poate provoca... Spre exemplu, faptul că autorul unei succesiuni şi-a petrecut ultimii ani (sau chiar uneori ultimele luni) înaintea morţii sale într-o altă ţară, unde a urmat şi tratamentul medical, cumpărându-şi (sau închiriindu-şi), în acest scop, o locuinţă, poate conduce la concluzia dobândirii unui nou „centru de interes”, a unei noi reşedinţe obişnuite, chiar dacă, potrivit reperelor sistemului de drept aparţinând ţării pe al cărei teritoriu şi-a stabilit iniţial domiciliul, el nu şi-a pierdut domiciliul în această ţară.

La stabilirea reşedinţei obişnuite, important este nu ceea ce declară persoana, ci ceea ce face aceasta.

Este însă adevărat că fixarea reşedinţei obişnuite poate oferi deseori surprize, atât persoanei în cauză, cât şi, uneori, terţilor. Spre deosebire de domiciliu, care, odată stabilit, se bucură de stabilitate, şederile alternative neputându-l, în principiu, periclita, fiind deci *ab initio* cunoscut, reşedinţa obişnuită se apreciază şi constată *a posteriori*[64], adică atunci când se pune problema localizării persoanei în vederea determinării competenţei internaţionale sau a legii aplicabile situaţiei ce prezintă elemente

[64] Am putea chiar spune că de multe ori reşedinţa obişnuită *se decide* de autoritatea învestită cu soluţionarea conflictului de legi, fiind la latitudinea ei aprecierea consistenţei perioadelor de locuire şi a intensităţii legăturilor cu un anume loc.

de extraneitate. Există deci un decalaj de timp şi o anumită doză de impredictibilitate inerentă acestui concept fluid şi sensibil. Ea poate fi însă înlăturată ori de câte ori subiecţii aleg legea aplicabilă raportului lor. Doar în lipsă de alegere a legii aplicabile se va recurge la criteriul obiectiv al reşedinţei obişnuite (este adevărat că în cazul competenţei internaţionale alegerea vizează chiar instituţia reşedinţei obişnuite sau, după caz, cetăţenia unuia dintre soţi – art. 3 *Brussel IIbis*).

In extremis se poate chiar ajunge la concluzia, comparând şederile alternative (succesive?!), că niciuna dintre acestea nu poate convinge în faţa competiţiei celorlalte. Desigur, nu credem că de la asemenea situaţii de excepţie se poate trage concluzia „neobligativităţii reşedinţei obişnuite". Orice persoană are o reşedinţă obişnuită, un centru propriu de interes. Omul este o fiinţă locuibilă. În fiecare moment al vieţii sale el se ataşează de un anume loc, „pe care-l locuieşte", cu care se identifică la un moment dat şi din care priveşte lumea.

Reşedinţa obişnuită, ca şi domiciliul de altfel (sau poate chiar mai mult decât domiciliul), presupune şederea continuă într-un anume loc, locuirea… De regulă, locuirea sugerează o acţiune care a început cândva, dar care continuă şi la timpul prezent. De cele mai multe ori, „locuirea" unei persoane este vizibilă, perceptibilă de cei aflaţi în jurul ei: este locul de la care persoana pleacă şi la care se întoarce în fiecare zi. Iar „acest ritual" (al plecării şi reîntoarcerii) îl vedem practicat mereu, zi de zi. Reşedinţa obişnuită este, aşadar, locul în care se produce „locuirea", adică locul în care, cel mai probabil, poate fi găsită („întâlnită") persoana, locul în care este „simţită" şi percepută prezenţa ei. „Locuirea" presupune un anume spaţiu, un loc, bine delimitat, în principiu inaccesibil celorlalţi – locul unde se produce „trăirea", unde nu există trecut (trecutul devenind o ipostază valorizantă a prezentului), ci doar prezent, prezentul continuu, prezentul fiinţării trăite, – locul prin care se măsoară fidelitatea noastră, faţă de cei cu care-l împărţim şi faţă de noi înşine –, locul din care începe examenul mântuirii noastre… Nu este deci un loc geografic oarecare, unul care se adaugă altora, ci locul prin care suntem

racordați la lumea în care trăim și din care o privim, locul prin care respirăm spiritul etern prin intermediul acestei lumi finite.

Reședința obișnuită nu este o noțiune cantitativă, deoarece ea nu se reduce la o operațiune aritmetică de calcul al întinderii șederii într-un anume loc și de comparare a acestei durate de timp cu cea petrecută în alt loc, ci una calitativă, care are în centru voința intimă și rezonabil prezumată a persoanei. Ea nu este „ședere", ci „locuire". Prin acest lucru înțelegem faptul că prezența fizică constantă a persoanei în acel loc este importantă, dar nu decisivă.

Din acest punct de vedere, se poate remarca inconsistența dispozițiilor din noul Cod civil, care, pe de o parte, permit unei persoane să aibă o singură reședință, dar, pe de altă parte, în partea alocată dreptului internațional privat, definesc și reglementează reședința obișnuită a persoanei. Este adevărat că, uneori, conceptele de „domiciliu" și de „reședință obișnuită" se pot suprapune (în cazul persoanelor „sedentare"). Dar nu întotdeauna reședința obișnuită a persoanei este acolo unde figurează domiciliul acesteia. Domiciliul are deseori o conotație formală, declarativă – depinzând de caracterul legal al șederii într-un anume loc, ceea ce presupune subordonarea acestuia de autorizarea șederii și îndeplinirea anumitor formalități administrative, mai ales în cazul străinilor (cetățenilor aparținând unor state terțe) –, în vreme ce, în principiu, reședința obișnuită nu presupune. Ea este un adevărat domiciliu „simplificat", dezbrăcat de orice formalități administrative, lipsit de orice conotații formale. Pe de altă parte, spre deosebire de domiciliu, care în noua reglementare este privat de atributul „locuirii", având mai mult un contur „procedural" destinat exercițiului drepturilor civile (…), reședința obișnuită presupune *ad esentiam* locuirea. Ce trebuie să înțelegem însă prin aceasta din urmă? De cele mai multe ori, „locuirea" presupune prezența fizică îndelungată și statornică într-un anume loc. Altfel spus, ea trebuie să fie curentă („obișnuită"), actuală, habituală, nicidecum pasageră. De cele mai multe ori, prezența constantă a unei persoane într-un anume loc mai mulți ani este în măsură să spulbere ori dubiu în acest sens. Legiuitorul nu precizează

întinderea minimă a perioadei de şedere într-un anume loc pentru a putea vorbi despre recunoaşterea reşedinţei obişnuite. Tocmai pentru că ea este o noţiune destul de volatilă. Prezenţa ei (a reşedinţei obişnuite) se apreciază totdeauna *in concreto*, ţinând seama de toate particularităţile şi circumstanţele care individualizează o anume persoană, iar nu *in abstracto.* Uneori, o şedere neîntreruptă de un an (sau chiar *in extremis* de câteva luni) poate fi edificatoare pentru recunoaşterea reşedinţei obişnuite în acel loc. Va trebui deci luat în calcul şi elementul subiectiv – intenţia persoanei în cauză, desprinsă din toate circumstanţele de viaţă care o particularizează. Aşadar, noţiunea „locuirii" devine una calitativă (nu cantitativă). Ea nu trebuie interpretată în mod mecanic, rigid. Altfel spus, ea nu trebuie redusă la o prezenţă fizică ce să facă persoana „nelipsită" din acel loc. Vor trebui evaluate calitativ „întreruperile" prezenţei, durata şi frecvenţa lor, dar şi scopul plecărilor, inclusiv faptul de a „şedea" în alt loc mai mult şi mai constant, locul în care se află familia persoanei avute în vedere etc. De aici nu se poate trage concluzia că o prezenţă fizică de câteva luni va fi în sine edificatoare, în orice condiţii, pentru calificarea reşedinţei obişnuite în acel loc.

Nu este exclus ca interpretarea dată acestui concept de instanţele noastre să fie una parţial diferită de conceptul similar european, deşi, până la urmă, dreptul european a fost cel care a influenţat prevalenţa acestui concept în plan european, exercitând o puternică influenţă asupra legislaţiilor naţionale în domeniu. Într-o asemenea ipoteză, evident, vom folosi accepţiunea dată de jurisprudenţa română doar în ceea ce priveşte stabilirea domeniului de aplicare al normelor de conflict cuprinse în noul Cod civil. Vom folosi însă accepţiunea comunitară de reşedinţă obişnuită în ceea ce priveşte aplicarea regulamentelor şi normelor europene, fiind vorba despre un concept unitar la nivelul tuturor statelor membre, cu o semnificaţie identică, unică (interpretare autonomă a CJUE).

Se poate remarca faptul că legiuitorul european nu a simţit nevoia să definească reşedinţa obişnuită. Ba chiar s-a ferit de acest lucru! A mers pe raţionamentul instanţelor de *common law*, lăsând

la latitudinea acestora să fixeze reşedinţa obişnuită, în funcţie de particularităţile fiecărui caz în parte. Legiuitorul nostru – asemenea celui belgian din 2004 – a „riscat" o definiţie, însă cu un anumit grad de generalitate pentru a nu deturna flexibilitatea inerentă acestui punct de legătură. Nu credem că era absolut necesară definirea acestui concept, ci, mai degrabă, trimiterea la conceptul european de reşedinţă obişnuită (cu jurisprudenţa aferentă, în continuă evoluţie) ar fi fost preferabilă. Probabil că soluţia legiuitorului belgian a exercitat o atracţie irezistibilă şi asupra legiuitorului nostru, dornic să transpună „în text" ceea ce deseori se dovedeşte a fi mult prea vast şi complex, conjugată, poate, şi cu teama de a lăsa prea multă libertate instanţelor.

C. Reşedinţa obişnuită în procedura notarială.

Stabilirea reşedinţei obişnuite se face în aceeaşi manieră indiferent de natura procedurii de localizare (judiciară sau graţioasă). Prin urmare, chiar dacă suntem în prezenţa unei proceduri necontencioase (graţioase), notarul public nu se va limita la declaraţiile părţilor, ci va trebui să cerceteze toate elementele, de fapt şi de drept, apte să conducă la determinarea reşedinţei obişnuite, solicitând părţilor înscrisuri suplimentare legate, după caz, de locul de muncă sau de locul îndeplinirii obligaţiilor profesionale, situaţia proprietăţilor, locul situării familiei, locul de frecventare a şcolii de către copii, după caz, sau orice alte elemente de fapt în măsură să circumscrie sfera centrului de interes al persoanei în cauză. Altfel spus, **notarul are obligaţia de stabilire a reşedinţei obişnuite, certificând-o** pe baza coroborării tuturor elementelor probatorii legate de acest aspect, neputându-se rezuma la declaraţiile părţilor prezente în procedura notarială. *Notarul public are, astfel, un rol creator, îndeplinind misiunea de determinare a proximităţii persoanei, a „sediului" acesteia, ţinând seama de inventarul tuturor circumstanţelor de fapt în măsură să lase indicii relevante asupra locului ei de stabilire. Prin urmare, el exercită un rol de control, de cuantificare calitativă a tuturor acestor circumstanţe, cântărindu-le pe fiecare în parte şi acordând*

prevalență celor care, ținând seama de concretul situației, exprimă intenția de integrare juridică a persoanei (nu neapărat intenția ei declarată). El nu este un simplu „agent constatator" al locului de reședință obișnuită declarat de părți.

Reședința obișnuită reprezintă un concept flexibil, ancorat în concret, în specificitatea individualității de trăire a fiecărei persoane. Factualitatea și flexibilitatea acestui concept este în concordanță cu mobilitatea crescândă a persoanelor și cu principiile de liberă circulație din dreptul european. Iar dreptul european se adresează în primul rând celor mobili, celor „nesedentari", celor aflați în mișcare, celor dornici să-și fructifice șansele de a obține un loc de muncă mai bun, o formă superioară de instruire, o șansă mai mare de afirmare profesională, un nivel de viață mai ridicat.

În concluzie, revenind la datele speței prezentate, putem afirma că instanța română sesizată se bucură de competența internațională, în temeiul art. 4 din Regulament, deoarece ultima reședință obișnuită a defunctului din speța prezentată poate fi considerat ca fiind în România. Într-adevăr, în pofida faptului că autorul succesiunii a petrecut o perioadă consistentă de timp în Germania, totuși, relevant pentru stabilirea reședinței obișnuite nu este numai criteriul „cantitativ", al duratei șederii, ci analiza tuturor circumstanțelor concrete de viață ale persoanei respective, inclusiv luarea în calcul a locului unde trăiește familia acestuia și unde poate fi considerat ca fiind centrul de interes (viață) al autorului succesiunii.

10. Statutul personal și statutul succesoral

În mod tradițional, starea și capacitatea persoanei fizice sunt supuse legii sale naționale, „dacă prin dispoziții speciale nu se prevede altfel" [art. 2572 alin. (1) C. civ.]. Legea națională este cea care va determina începutul și încetarea personalității (art. 2573).

Legea națională a persoanei fizice este legea statului a cărui cetățenie aceasta o posedă [art. 2568 alin. (1) C. civ.]. Dacă persoana posedă mai multe cetățenii, legea sa națională va fi cea aparținând aceluia dintre statele a cărui cetățenie o posedă, „de

care este cel mai strâns legată, în special prin reşedinţa sa obişnuită" [art. 2568 alin. (2) C. civ.]. Se poate remarca faptul că, spre deosebire de reglementarea anterioară, în care cetăţenia forului (română) era preferată celei străine [art. 12 alin. (2) din Legea nr. 105/1992[65], abrogată], acum cetăţeniile concurente sunt puse pe picior de egalitate, căutându-se un criteriu de preferinţă între ele. În cazul apatrizilor (*Heimatlos*), legea naţională este considerată a fi legea statului de reşedinţă obişnuită [art. 2568 alin. (3) C. civ.].

De reţinut însă că *incapacităţile speciale* sunt cârmuite de legea aplicabilă raportului juridic în cauză: „*incapacităţile speciale referitoare la un anumit raport juridic sunt supuse legii aplicabile acelui raport juridic*" [art. 2572 alin. (2) C. civ.].

În materie succesorală, Regulamentul (UE) nr. 650/2012 supune moştenirea, în lipsă de alegere a legii aplicabile acesteia, legii statului de ultimă reşedinţă obişnuită a defunctului [art. 21

---

[65] În dreptul internaţional privat „clasic", regula urmată era cea consfinţită în Convenţia de la Haga din 12 aprilie 1930 privind anumite aspecte referitoare la conflictul de legi în materie de naţionalitate, adoptată sub egida Ligii Naţiunilor (League of Nations, *Convention on Certain Questions Relating to the Conflict of Nationality Law*, 13 April 1930, League of Nations, Treaty Series, vol. 179, p. 89, no. 4137, disponibilă pe site-ul: *http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3b00.html*). Potrivit acestei convenţii, în cazul persoanelor care posedă două sau mai multe apartenenţe naţionale, dacă una dintre ele este a forului, aceasta va prevala (art. 3: „*a person having two or more nationalities may be regarded as its national by each of the States whose nationality he possesses*"). Dacă niciuna dintre cetăţenii nu aparţine forului, atunci va prevala fie cetăţenia statului pe al cărui teritoriu persoana şi-a stabilit domiciliul (reşedinţa obişnuită), fie cetăţenia statului cu care, potrivit circumstanţelor, persoana respectivă prezintă cele mai strânse legături (art. 5: „*a third State shall, of the nationalities which any such person possesses, recognise exclusively in its territory either the nationality of the country in which he is habitually and principally resident, or the nationality of the country with which in the circumstances he appears to be in fact most closely connected*"). Deşi România nu este parte la această convenţie, orientarea ei se regăsea şi în reglementarea noastră. Astfel, potrivit art. 12 din Legea nr. 105/1992 (în prezent abrogată): „legea naţională a cetăţeanului român care, potrivit legii străine, este considerat că are o altă cetăţenie, este legea română" [alin. (2)]. De asemenea, „legea naţională a străinului care are mai multe cetăţenii este legea statului unde îşi are domiciliul sau, în lipsă, reşedinţa" [alin. (3)].

alin. (1)], indiferent de locul situării bunurilor care alcătuiesc masa succesorală. Se instituie, astfel, *principiul unității moștenirii*, văzut sub un dublu aspect: pe de o parte, aplicarea unei legii unice moștenirii, indiferent de natura bunurilor care compun masa succesorală și indiferent de localizarea acestor bunuri, iar, pe de altă parte, identitatea de principiu între legea care guvernează succesiunea și instanța (sau autoritatea) căreia îi revine competența să o dezbată. Această unitate este croită în jurul reședinței obișnuite a defunctului din momentul morții sale (ultimei reședințe obișnuite – *letzte gewöhnliche aufenthalt der verstorbenen* – art. 4 din Regulament, în privința competenței internaționale, respectiv art. 21 par. 1, în privința legii succesorale aplicabile). În acest sens, considerentul (27) menționează că „*normele prezentului regulament sunt concepute astfel încât să asigure faptul că autoritatea care se ocupă de succesiune va aplica, în cele mai multe situații, propria lege. În consecință, prezentul regulament prevede o serie de mecanisme care să fie activate atunci când defunctul a ales ca succesiunea să îi fie reglementată de legea unui stat membru a cărui cetățenie o deținea*”[66]. Principiul unității moștenirii este cea mai importantă realizare a legiuitorului european, ținând seama de faptul că în dreptul conflictual al statelor membre nu exista o poziție unitară în această privință. Chiar și la noi, sub imperiul Legii nr. 105/1992 privind reglementarea raporturilor de drept internațional privat[67], localizarea succesiunilor internaționale se

[66] Este vorba fie despre posibilitatea conferită moștenitorilor de a încheia un acord de alegere a forului prin care să atribuie competența exclusivă instanțelor din statul membru a cărui lege a fost aleasă de autorul succesiunii (art. 5), fie, după caz, de a solicita instanței sesizate, în temeiul art. 6, declinarea competenței sau al art. 10 din Regulament, care consacră competența subsidiară în favoarea autorităților statului membru a cărui cetățenie o avea defunctul la data decesului sau, în lipsă, a statului membru de reședință obișnuită anterioară, dacă această reședință nu este mai veche de 5 ani de la data schimbării ei sau, după caz, a statului membru în care se găsesc bunuri care fac parte din patrimoniul succesoral.

[67] În prezent abrogată prin Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil [art. 230 lit. q), care a abrogat art. 1-33 și art. 36-147 ale Legii], respectiv prin Legea nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă [art. 83 lit. e), care a abrogat întreaga lege].

făcea în mod diferențiat, în funcție de natura bunurilor care compuneau masa succesorală: în privința bunurilor mobile și a fondului de comerț se aplica legea națională a defunctului (*lex patriae*), în vreme ce în privința imobilelor, legea statului pe al cărui teritoriu fiecare din aceste bunuri se găseau situate (*lex rei sitae*). Această disjungere (*dépeçage/spaltung*[68]) în privința determinării legii aplicabile moștenirii era o reminiscență a teoriei statutelor, moștenită din Evul Mediu, care, datorită atracției pe care o exercitau bunurile imobile, s-a menținut, din nefericire, până în zilele noastre. Până la urmă, aplicarea unei norme de conflict unice în privința moștenirii reprezintă revenirea la normal, ținând seama de natura acesteia: un unic patrimoniu, un unic autor, o cauză unică, o unică transmisiune, cu caracter universal (sau cu titlu universal), iar nu un *summum* de transmisiuni particulare, diferențiate în funcție de natura mobiliară sau imobiliară a bunurilor ce au aparținut defunctului. Teoria lui *Savigny*, potrivit căreia, în determinarea legii aplicabile unei situații juridice, trebuie să căutăm întotdeauna „sediul" acesteia – „sediul raportului juridic" avut în vedere („*der Sitz der*

[68] Cu privire la această instituție, a se vedea: A. Aubart, *Die Behandlung der dépeçage im europäischen Internationalen Privatrecht*, Mohr Siebeck Verlag, 2013; Symeon C. Symeonides, *Issue-by-Issue Analysis and Dépeçage in Choice of Law: Cause and Effect*, în The University of Toledo Law Review (U.Tol.L.Rev.), 45 (2013): „issue-by-issue analysis means that, if a case (or, more precisely, a cause of action) comprises more than one issue on which the substantive laws of the involved states conflict, each issue should be subjected to a separate choice-of-law analysis. If such an analysis leads to the application of the substantive laws of different states to the different issues, then the resulting phenomenon is called *dépeçage*. Thus, dépeçage is the application of the *substantive* laws of different states to different issues of the same *cause of action*". Deseori calificat în jurisprudență ca fiind „o teorie mistică", „o teorie juridică", „o abordare", „o procedură", „o tehnică", „un principiu", „o regulă" sau „un proces", *dépeçage*-ul, așa cum s-a arătat, „*is not the goal of the choice-of-law process, not even the goal of issue-by-issue analysis. Rather, dépeçage is the potential and occasional result of issue-by-issue analysis*" (*ibidem*). A se mai vedea: Ch.G. Stevenson, Note, *Dépeçage: Embracing Complexity to Solve Choice-of-Law Issues*, 37 Ind. L. Rev. 303 (2003); H. Batiffol, P. Lagarde, *Droit international privé*, 8th ed., 1983, p. 273; B. Audit et L. D'Avout, *Droit international privé*, 6th ed., 2010, pp. 125 și 288.

Rechtsverhältnisse"/„*the seat of the legal relationship*") – prinde astfel contur[69]. Potrivit lui Savigny, orice raport juridic este arondat, în funcție de natura sa, unei anume instituții juridice, de care aparține. Raportul juridic (*Rechtsverhältnis*) nu este altceva decât relația arondată unei anumite norme: „*das Lebensverhältnis den zu entscheidenden Rechtsfall*". Prin urmare, menirea sediului raportului juridic este aceea de a indica, pentru fiecare relație concretă, ținând seama de natura și elementele specificității sale, sistemul de drept căruia aparține, revenindu-i, astfel, competența de aplicare în cauză: „*daß der Sitz (die Heimat) jedes Rechtsverhältnisses ermittelt werden müsse*"[70]. Savigny s-a îndepărtat, astfel, de spiritul teoriei statutelor, care a subordonat valabilitatea fiecărui drept material (*Sachrecht*) voinței sale (*gemäß seinem „Geltungswillen"*). El nu s-a preocupat de clasificarea normele juridice potrivit domeniului pe care-l reglementează, ci de clasificarea „situațiilor de viață" (*Lebenssachverhalte*) potrivit naturii și „sediului" căruia ele aparțin, în felul acesta determinând dreptul aplicabil fiecăreia. Prin urmare, el a schimbat metoda de abordare, părăsind metoda deductivă în favoarea celei inductive[71]. Dacă în cazul teoriei statutare punctul de pornire îl

---

[69] Fr.C. von Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, vol. VIII, Berlin, 1849, pp. 28 și 108: „*daß bei jedem Rechtsverhältnis dasjenige Rechtsgebiet aufgesucht werde, welchem dieses Rechtsverhältnis seiner Eigentümlicher Natur nach angehört oder unterworfen ist (worin dasselbe seinen Sitz hat)*". S-ar putea spune că, în general, toate sistemele naționale de drept internațional privat converg în această privință.

[70] *Ibidem*, p. 120. A se mai vedea: Albert A. Ehrenzweig, *Savigny and the Lex Fori, Story and Jurisdiction: A Reply to Professor Briggs*, în California Law Review, Vol. 53, Issue 1, pp. 535-539 și, în special, R. Michaels, *Globalizing Savigny? The State in Savigny's Private International Law and the Challenge of Europeanization and Globalization*, în Duke Law School Legal Studies, Paper No. 74; C. S. Ramirez, *Consideraciones históricas acerca de la responsabilidad precontractual antes de Rudolf von Jhering. Aproximación doctrinal*, în Revista de Derecho Privado, no. 22 Enero-Junio, 2012, pp. 277-298; M. Lehmann, *Auf der Suche nach dem Sitz des Rechtsverhältnisses: Savigny und die Rome I-Verordnung*, în Festschrift für Ulrich Spellenberg: Zum 70. Geburtstag, Sellier, 2010.

[71] A. Junker, *Internationales Arbeitsrecht im Konzern*, Mohr Verlag, Tübingen, 1992, pp. 48-49.

reprezenta legea, întrebarea punându-se în privința domeniului său de reglementare, *Savigny* schimbă perspectiva pornind de la situația concretă, întrebându-se cărei legi sau cărui sistem de drept îi este aceasta alocată. Deși, așa cum remarca Profesorul *Gerhard Kegel*, finalitatea ambelor metode este până la urmă, din punct de vedere logic, aceeași, punctul lor de plecare este diferit. Or, acest lucru este în măsură să conducă, din punct de vedere psihologic, la o anumită diferență de abordare: cel care pornește analiza de la situația concretă (*Lebenssachverhalt*), întrebându-se cărui sistem juridic îi aparține, este, în general, favorabil unei anumite deschideri, admițând, în egală măsură, posibilitatea aplicării legii proprii sau a celei străine; în schimb, cel care-și aruncă privirea mai întâi asupra normelor, întrebându-se în privința domeniului lor de aplicare, va sfârși, în general, prin favorizarea teritorialității[72].

În privința legii aplicabile moștenirii, Savigny a fost adeptul principiului unității, în concordanță cu principiul roman al universalității moștenirii, considerând că legea ultimului domiciliu al defunctului este cea îndreptățită să se aplice (§ 376 *System…*).

---

[72] *„Das **Rechtsverhältnis** ist ein Eckpfeiler seines gesamten Rechtssystems. Indem er es hier in den Vordergrund schiebt, ändert er die **Blickrichtung**: Die Statutentheorie ging von den **Rechtssätzen** aus und fragte, über welche Tatbestände sie herrschten. Savigny geht zwar noch nicht vom **Lebenssachverhalt** aus, wie vielfach behauptet wird. Das Rechtsverhältnis wird wohl als im Kern vorgegeben angesehen, so daß das anwendbare Recht nur die **Ausgestaltung** übernimmt, weswegen Savigny auch der Meinung ist, daß diejenigen 'Rechtsinstitute eines fremden Staates' von vornherein von der Anwendung ausgeschlossen seien, 'deren Dasein in dem unsrigen überhaupt nicht anerkannt ist.' Die 'Rechtsverhältnisse' sind aber eng an die **Tatbestände** gebunden, so daß Savigny in der Sache von diesen ausgeht und fragt, welchen Rechtssätzen sie unterworfen sind. **Logisch** ist dies dasselbe wie die Frage nach dem Anwendungsbereich der Rechtsätze, was Savigny selbst hervorhebt. Aber **psychologisch** besteht ein Unterschied. Denn wer vom Rechtsverhältnis ausgeht, hat einen der Statutentheorie gleichwertigen Ausgangspunkt und ist doch frei vom Denkzwang ihrer Dreiteilung. Er kann stets unbefangen das Rechtspolitisch richtige Ergebnis suchen und bei der Darstellung dem System des materiellen Privatrechts folgen, das jedem Juristen vertraut und bequem ist"* (Kegel/Schurig, *Internationales Privatrecht*, 9 Auflage, Verlag C.H. Beck, 2004, § 3 IX, p. 184).

Revenind la dispozițiile Regulamentului, putem spune că acest principiu – al unității moștenirii – reprezintă una dintre pietrele sale de temelie. Unitatea moștenirii este asigurată atât în lipsă de alegere a legii aplicabile, cât și atunci când autorul succesiunii a ales legea aplicabilă acesteia. În prima situație, unitatea este croită în jurul ultimei reședințe obișnuite, iar în cea de-a doua, unitatea este asigurată prin limitarea impusă testatorului de alegere a **unei singure legi** – aparținând statului sau, după caz, unuia dintre statele a căror cetățenie o posedă – **care să se aplice ansamblului moștenirii**: „*O persoană poate să aleagă ca legea care să se aplice succesiunii sale în ansamblu său să fie legea statului a cărui cetățenie o deține în momentul alegerii legii sau la data decesului. O persoană care deține mai multe cetățenii poate să aleagă legea oricăruia dintre statele al căror cetățean este în momentul alegerii legii sau la momentul decesului*" – art. 22 alin. (1). Constatăm astfel că, spre deosebire de sistemul Convenției de la Haga din 1 august 1989 privind legea aplicabilă succesiunilor pentru cauză de moarte, care permite și o alegere secundară, în privința unor bunuri ce compun masa succesorală, fără însă a periclita dispozițiile imperative aparținând legii aplicabile cu titlu principal, conform art. 3 sau art. 5 alin. (1) al Convenției (art. 6)[73], Regulamentul, tocmai din dorința păstrării unității moștenirii, împiedică o asemenea posibilitate de alegere parțială. În plus, unitatea în privința legii aplicabile decurge și din concepția

[73] Convenția nu a intrat până în prezent în vigoare, fiind semnată doar de patru țări (Argentina, Elveția, Luxemburg și Olanda), iar șansele sunt minime în această privință, având în vedere adoptarea Regulamentului. Totuși, în pofida sistemului destul de complicat, ea a exercitat o puternică influență asupra codificărilor naționale ce i-au urmat, recunoscând autonomia de voință în materia succesiunilor prin deschiderea posibilității de alegere a legii aplicabile acestora. În această privință, art. 5 alin. (1) al Convenției este chiar mai generos decât art. 22 al Regulamentului, oferind autorului succesiunii posibilitatea de alegere și a legii reședinței sale obișnuite din momentul desemnării: „*A person may designate the law of a particular State to govern the succession to the whole of his estate. The designation will be effective only if* ***at the time of the designation*** *or of his death* ***such person*** *was a national of that State or* ***had his habitual residence there***" (s.n., D.A.P.).

extensivă în privința domeniului de aplicare al acesteia, *lex succesionis* guvernând toate aspectele privind succesiunea, de la deschiderea ei (cauzele, momentul și locul) și până la împărțeala moștenirii (partajul). Cu alte cuvinte, potrivit art. 23, legea succesorală stabilită potrivit dispozițiilor regulamentului „*reglementează succesiunea în ansamblul său*". În fine, mai amintim că principiul unității moștenirii nu va putea fi înfrânt nici atunci când, în lipsă de alegere a legii aplicabile, instanța apelează la clauza de excepție prevăzută de art. 21 alin. (2), deoarece, pe de o parte, excepționalitatea se raportează la „*toate circumstanțele cazului*" (neexistând excepționalități parțiale), iar, pe de altă parte, legătura în mod evident mai strânsă trebuie să existe „*cu un alt stat*" decât cel a cărui lege ar fi fost aplicabilă în mod normal, iar nu cu alte (mai multe) state.

Regulamentul consacră o serie de **excluderi** din domeniul său de aplicare. Alături de excluderile întemeiate pe caracterul de drept public al materiilor vizate, Regulamentul (UE) nr. 650/2012 menționează o serie de alte excluderi, întemeiate pe lipsa calificării succesorale. Sunt astfel excluse din sfera de aplicare a Regulamentului, potrivit art. 1 par. 2:

a) *statutul persoanelor fizice, precum și relațiile de familie și relațiile care, în conformitate cu legea care le este aplicabilă, sunt considerate ca având efecte comparabile*. Așadar, starea civilă și relațiile de familie excedează sfera de aplicare a Regulamentului, chiar dacă principiile devoluțiunii legale au ca fundament relațiile de familie care unesc moștenitorii legali cu persoana autorului moștenirii. Prin urmare, determinarea acestor legături de familie constituie o *chestiune prealabilă*, supusă, în planul dreptului internațional privat, normelor de conflict aparținând forului (*lex fori*). Astfel, spre exemplu, încheierea căsătoriei este cârmuită de art. 2586 C. civ. (în privința condițiilor de fond) și de art. 2587 C. civ. (în privința condițiilor de formă)[74], nulitatea căsătoriei de

[74] Precizăm însă că *desfacerea căsătoriei* este reglementată prin reguli uniforme la nivel european: Regulamentul (CE) nr. 2201/2003 privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materie matrimonială și în materia răspunderii părintești, de abrogare a Regulamentului (CE) nr. 1347/2000 –

art. 2588 C. civ., efectele căsătoriei de art. 2589 şi urm. C. civ., filiaţia de art. 2603-2606 C. civ., adopţia de art. 2607-2610 C. civ. Excluderea vizată de Regulament priveşte şi relaţiile care, potrivit legii aplicabile acestora, „*sunt considerate ca având efecte comparabile*" cu relaţiile de familie. Sunt aici avute în vedere diferitele forme de uniuni şi parteneriate între persoane de acelaşi sex sau de sex diferit, cunoscute în mai multe state membre[75];

în privinţa competenţei internaţionale în materie de divorţ şi separaţie de corp, respectiv Regulamentul (UE) nr. 1259/2010 de punere în aplicare a unei forme de cooperare consolidată în domeniul legii aplicabile divorţului şi separării de corp (*Roma III*) – în privinţa legii aplicabile divorţului şi separaţiei de corp. A se vedea, ca lucrări de referinţă: Ch. Althammer, *Brüssel IIa. Rom III. Kommentar,* C.H. Beck Verlag, München, 2014; U. Magnus, P. Mankowski, *Brussels IIbis Regulation (European Commentaries on Private International Law)*, Sellier, 2012; M. Ni Shuilleabhain, *Cross-Border Divorce Law: Brussels II Bis (Oxford Private International Law Series)*, Oxford Univ. Press, 2010; Th. Rauscher (Ed.), *Europäisches Zivilprozeß- und Kollisionsrecht 2: Bearbeitung 2010*, Sellier, 2010.

[75] Codul nostru civil, în mod surprinzător, prohibeşte asemenea uniuni sau parteneriate, refuzând recunoaşterea lor în România chiar dacă sunt constituite valid în străinătate şi chiar între resortisanţi străini, indiferent dacă legea naţională a acestora le permite sau nu. Art. 277 alin. (3) C. civ. este categoric în această privinţă: „*Parteneriatele civile dintre persoane de sex opus sau de acelaşi sex încheiate sau contractate în străinătate fie de cetăţeni români, fie de cetăţeni străini nu sunt recunoscute în România*". Suntem în prezenţa unei norme de ordine publică de drept internaţional privat român. Iar, potrivit art. 2564 C. civ., „*Aplicarea legii străine se înlătură dacă încalcă ordinea publică de drept internaţional privat român (...). În cazul înlăturării aplicării legii străine, se aplică legea română*". Credem însă că viaţa acestui articol de cod (art. 277) nu va fi foarte lungă, mai ales în contextul în care la nivel european a fost deja lansată *Propunerea de Regulament al Consiliului privind competenţa, legea aplicabilă, recunoaşterea şi executarea hotărârilor judecătoreşti în materia parteneriatelor înregistrate* – Bruxelles, 16 martie 2011 [COM (2011) 127 final]. Urmărindu-se facilitarea recunoaşterii transfrontaliere a parteneriatelor civile, a fost adoptată, sub egida Comisiei Internaţionale de Stare Civilă (CIEC), Convenţia de la München din 5 septembrie 2007 privind recunoaşterea parteneriatelor înregistrate. Art. 1 al Convenţiei defineşte parteneriatul ca fiind „*un angajament de viaţă comună între două persoane de acelaşi sex sau de sex diferit, care dă naştere unei înregistrări de către o autoritate publică, cu excluderea unei căsătorii*". Pentru un comentariu asupra acestei convenţii, a se vedea G. Goldstein, H.M. Watt, *La méthode de la reconnaissance à la lueur de la Convention de Munich du 5 septembre 2007 sur la reconnaissance des partenariats enregistrés*, în Journal du droit international

(Clunet), Octobre 2010, no. 4, pp. 1085-1125. Autorii înțeleg prin parteneriat înregistrat *„o relație de natură patrimonială sau extrapatrimonială între două persoane, indiferent de orientarea lor sexuală, care formează un cuplu necăsătorit, persoane care însă trăiesc asemenea unui cuplu căsătorit ori locuiesc împreună ca o familie, relație care dă loc unei înregistrări și căreia legea îi conferă efecte similare căsătoriei*" (trad.ns., D.A.P.). A se vedea și: K. Boele-Woelki, A. Fuchs (eds.), *Legal Recognition of Same-sex Relationships in Europe. National, Cross-Border and European Perspectives*, 2nd ed., Intersentia, 2012; M. Revillard, *Le PACS, les partenaires enregistrés et les mariages homosexuels dans la pratique du droit international privé*, Defrénois, iunie 2005, p. 461; M. Schmitt, *L'incidence en France des lois Belges et Néerlandaises introduisant le mariage homosexuel*, în JCP nr. 1/2004, 1006; Bureau Permanent de la Conference de la Haye de droit international privé, *Aspects de droit international prive de la cohabitation hors mariage et des parteneriats enregistres: Document preliminaire no. 9, La Haye, mai 2000*; A. Oprea, *Despre recunoașterea statutului matrimonial dobândit în străinătate și protecția europeană a dreptului la viață familială*, în Studia UBB Iurisprudentia nr. 4/2012, disponibil pe *http://studia.law.ubbcluj.ro/articol.php?articolId=522*; a se mai vedea, în această privință, hotărârile CEDO, 24 iulie 2003, *Karner c. Austriei*, Af. 40016/98; CEDO, 24 iunie 2010, Af. 30141/04, *Schalk & Kopf c. Austriei*; CEDO, Hotărârea din 15 martie 2012, *Gas și Dubois c. Franței*, nr. 25951/07, CEDO, 19 februarie 2013, *X și alții c. Austriei*, CEDO, 7 noiembrie 2013, *Vallianatos și alții c. Greciei.*

A se mai vedea, în această privință, CJCE Hotărârea din 1 aprilie 2008, în Cauza C‑267/06, *Tadao Maruko c. Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen*, prin care s-a stabilit că o pensie de urmaș în cadrul unui sistem de asigurare profesională intră în domeniul de aplicare al Directivei 2000/78 a Consiliului din 27 noiembrie 2000, iar dispozițiile coroborate ale art. 1 și art. 2 din această directivă *„se opun unei reglementări precum cea în cauză în acțiunea principală, în temeiul căreia, după decesul partenerului de viață, partenerul supraviețuitor nu dobândește o pensie de urmaș echivalentă celei acordate unui soț supraviețuitor, cu toate că, în dreptul național, uniunea consensuală ar plasa persoanele de același sex într-o situație asemănătoare cu aceea a soților în ceea ce privește pensia de urmaș menționată*". În privința căsătoriilor între persoane de același sex, a se vedea H. Fulchiron, *Le mariage entre personnes de même sexe en droit international privé au lendemain de la reconnaissance du mariage pour tous*, în Journal du Droit International (Clunet), no. 4/2013, pp. 1055-1113, scris din perspectivă franceză, având în vedere noua lege franceză din 17 mai 2013 (Loi no. 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe), care instituie o nouă regulă de conflict de legi, potrivit căreia *„deux personnes de même sexe peuvent contracter mariage lorsque, pour au moins l'une d'entre elles, soit sa loi personnelle, soit la loi de l'État sur le territoire duquel elle a son domicile ou sa*

b) *capacitatea juridică a persoanelor fizice.* Este vorba despre **capacitatea generală** a persoanei, supusă, în mod tradițional, normei de conflict naționale. Potrivit art. 2572 C. civ., „starea civilă și capacitatea persoanei fizice sunt cârmuite de legea sa națională, dacă prin dispoziții speciale nu se prevede altfel" [alin. (1)]. Legea națională a persoanei fizice este legea statului a cărui cetățenie o posedă [art. 2568 alin. (1) C. civ.], iar dacă posedă mai multe cetățenii, legea „cetățeniei efective", adică „legea aceluia dintre state a cărui cetățenie o are și de care este cel mai strâns legată, în special prin reședința sa obișnuită" [art. 2568 alin. (2) C. civ.]. Legea reședinței obișnuite se va aplica și în privința apatrizilor și a refugiaților [art. 2568 alin. (3) și (4) C. civ.].

Astfel, capacitatea de a accepta o moștenire sau de a renunța la ea[76] va fi guvernată de legea națională a persoanei care face

---

résidence le permet". Legea introduce două noi articole în Codul civil francez – art. 202-1 și art. 202-2, primul supunând condițiile de fond ale căsătoriei, în privința fiecăruia dintre soți, legii personale din momentul celebrării căsătoriei [alin. (1)], dar consacrând și o excepție, în alin. (2): „*Toutefois, deux personnes de même sexe peuvent contracter mariage lorsque, pour au moins l'une d'elles, soit sa loi personnelle, soit la loi de l'Etat sur le territoire duquel elle a son domicile ou sa résidence le permet*". Rolul acestei dispoziții este acela de a permite celebrarea căsătoriei între persoane de același sex dacă unul dintre viitorii soți este francez sau are domiciliul sau reședința în Franța. Art. 202-2 consideră validă căsătoria, din punct de vedere al formei, dacă aceasta respectă formalitățile impuse de legea statului pe al cărui teritoriu aceasta a fost celebrată: „*Le mariage est valablement célébré s'il l'a été conformément aux formalités prévues par la loi de l'Etat sur le territoire duquel la célébration a eu lieu*". De asemenea, legea modifică art. 143 C. civ. francez, prevăzând că „*le mariage est contracté par deux personnes de sexe différent ou de même sexe*". A se vedea și *Circulaire du 29 mai 2013 de présentation de la loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe (dispositions du Code civil)*, publ. în Bulletin Officiel du Ministère de la Justice (BOMJ), no. 2013-05 du 31 mai 2013 – JUSC1312445C.

[76] Pentru unele discuții, a se vedea Fr. Sauvage, *L'option et la transmission du passif dans les successions internationales au regard du règlement européen du 4 uillet 2012*, în G. Khairallah et M. Revillard (ed.), *Droit européen des successions internationales. Le Règlement du 4 juillet 2012*, Defrénois, Paris, 2013, pp. 109-112. În schimb, *condițiile și efectele acceptării* sau ale *renunțării la succesiune* sau la *legat* vor fi, dimpotrivă, supuse legii succesiunii – *lex succesionis* [art. 23 par. 2 lit. e)].

aceste acte. De asemenea, măsurile de protecţie a incapabililor[77], inclusiv reprezentarea acestora în procedura succesorală, vor fi cârmuite de legea care guvernează această protecţie. În cazul minorilor, vor fi incidente, în privinţa competenţei internaţionale şi a recunoaşterii deciziilor cu privire la reprezentarea legală a acestora, dispoziţiile Regulamentului Bruxelles IIbis, iar în privinţa legii aplicabile, dispoziţiile Convenţiei de la Haga din 19 octombrie 1996 privind competenţa, legea aplicabilă, recunoaşterea, executarea şi cooperarea cu privire la răspunderea părintească şi măsurile privind protecţia copiilor[78].

Cu toate acestea, sunt integrate în sfera de aplicare a Regulamentului **aspectele specifice („speciale") ale capacităţii**[79], care

[77] Spre exemplu, incapacitatea minorilor şi a interzişilor judecătoreşti de a dispune prin liberalităţi [art. 988 alin. (1) C: civ.], intrând în sfera incapacităţilor de folosinţă, ca urmare a restrângerii posibilităţii de a încheia asemenea acte şi având scop de protecţie (*incapacităţi absolute* de a dispune cu titlu gratuit), vor fi supuse legii personale, iar nu legii succesorale. În schimb, *incapacităţile relative* de a dispune prin liberalităţi [art. 988 alin. (2), art. 990 şi art. 991 C. civ.], deoarece se referă la persoane care posedă deplina capacitate de exerciţiu, având, ca regulă, capacitatea de a dispune cu titlu gratuit, exceptând în favoarea anumitor categorii de persoane, vor fi supuse legii care guvernează condiţiile de validitate ale actului de liberalitate, adică, după caz, legii aplicabile donaţiei – *lex contractus,* determinată potrivit art. 3 sau art. 4 din Regulamentul (CE) nr. 593/2008 privind legea aplicabilă obligaţiilor contractuale (*Roma I*) – sau legii care ar fi fost aplicabilă succesiunii persoanei în cauză dacă aceasta ar fi decedat în ziua întocmirii dispoziţiei [art. 26 par. 1 lit. b) din Regulamentul 650/2012].

[78] Ratificată prin Legea nr. 361/2007, publicată în M. Of. nr. 895 din 28 decembrie 2007 şi intrată în vigoare începând cu data de 1 ianuarie 2011. A se vedea şi Decizia Consiliului 2003/93/CE din 12 decembrie 2002 autorizând statele membre, în interesul Comunităţii, să semneze Convenţia de la Haga din 1996 privind competenţa, legea aplicabilă, recunoaşterea, executarea şi cooperarea privind răspunderea părintească şi măsurile privind protecţia copiilor, publicată în Jurnalul Oficial al Comunităţilor Europene (JOCE) nr. L 48 din 21 februarie 2003.

[79] De altfel, în dreptul statelor membre, în mod tradiţional, *incapacităţile speciale* sunt supuse legii aplicabile actului respectiv. La fel a procedat şi legiuitorul român: „Incapacităţile speciale referitoare la un anumit raport juridic sunt supuse legii aplicabile acelui raport juridic" [art. 2572 alin. (2) C. civ.].

au incidență succesorală, precum: capacitatea succesorală[80] [art. 23 par. 2 lit. c) din Regulament], capacitatea de a încheia acte de dispoziție pentru cauză de moarte[81] [art. 26 par. 1 lit. a) din Regulament], incapacitățile speciale („cazurile speciale" de împiedicare) de a dispune prin acte *mortis causa* în favoarea anumitor persoane sau de a primi bunuri succesorale de la persoana care întocmește dispoziția [art. 26 par. 1 lit. b)]. Altfel spus, în accepțiunea Regulamentului, conceptul de validitate de fond a dispoziției pentru cauză de moarte include și cauzele speciale de incapacitate care împiedică dispunătorul să facă o liberalitate în favoarea anumitor persoane sau care îngrădesc capacitatea anumitor beneficiari de a primi liberalități de la anumite persoane[82]; această soluție – de a supune statutului succesoral ipotetic aceste incapacități (***hypothetisches Erbstatut/legge successoria ipotetica/loi successorale anticipée***) – este una larg acceptată în

[80] Capacitatea succesorală este supusă legii aplicabile succesiunii, determinată potrivit criteriilor Regulamentului [ultima reședință obișnuită a autorului moștenirii (art. 21), respectiv legea aleasă potrivit art. 22)].

[81] Capacitatea persoanei de a încheia acte de dispoziție pentru cauză de moarte este supusă legii care guvernează condițiile de fond ale actului [art. 26 par. 1 lit. a)]. Aceeași lege se va aplica, printre altele, și în privința reprezentării convenționale la întocmirea unui act de dispoziție pentru cauză de moarte [art. 26 par. 1 lit. c)], dar și în privința viciilor de consimțământ [art. 26 par. 1 lit. e)]. Altfel spus, este vorba despre legea care, în temeiul regulamentului, ar fi fost aplicabilă succesiunii persoanei care a consimțit la încheierea actului dacă ar fi decedat în ziua întocmirii acestuia (art. 24 – statutul succesoral ipotetic/*hypothetisches Erbstatut*). Ținem însă să distingem între „capacitatea" de a încheia un act *mortis causa*, înțeleasă ca admisibilitate sau permisivitate (*Zulässigkeit*) – supusă statutului succesoral ipotetic și capacitatea incapabilului minor (*Rechtsfähigkeit*) de a încheia un asemenea act, inclusiv reprezentarea legală a acestuia, înțeleasă ca măsură de ocrotire (*Vormundschaftsrecht*), aceasta din urmă fiind însă supusă legii ocrotirii, de regulă, legii de reședință obișnuită a minorului (art. 15 din Convenția de la Haga din 19 octombrie 1996 privind protecția minorilor). În privința incapabililor majori, deoarece România nu este parte la Convenția de la Haga din 13 ianuarie 2000 privind protecția internațională a adulților, se va aplica legea lor națională (*lex patriae*), conform art. 2572 C. civ.

[82] Cf. A. Bonomi, P. Wautelet, *Le droit européen des successions. Commentaire du Règlement n° 650/2012 du 4 juillet 2012*, Bruylant, Bruxelles, 2013, p. 421.

dreptul internaţional privat al statelor membre[83]. Supunerea „capacităţii" de a încheia acte de dispoziţie *mortis causa* legii succesorale ipotetice este o soluţie raţională care ţine seama, pe de o parte, de finalitatea succesorală a actului de dispoziţie, efectele acestuia producându-se doar începând cu momentul deschiderii succesiunii şi în considerarea acesteia, iar, pe de altă parte, de nevoia de predictibilitate din partea persoanei care încheie actul, aceasta neputându-se supune, la acest moment, altor rigori, de

[83] În acest sens, art. 26 din Legea introductivă la Codul civil german (EGBGB), alin. (1): „*Eine letztwillige Verfügung ist, auch wenn sie von mehreren Personen in derselben Urkunde errichtet wird, hinsichtlich ihrer Form gültig, wenn diese den Formerfordernissen entspricht (...) des Rechts, das auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anzuwenden ist oder im Zeitpunkt der Verfügung anzuwenden wäre*" (pct. 5). Potrivit alin. (2) al art. 26 EGBGB, normele care limitează formele dispoziţiilor pentru cauză de moarte prin referire la vârstă, cetăţenie sau alte calităţi personale ale testatorului vor fi calificate ca ţinând de formă. Aceeaşi regulă se va aplica şi în privinţa condiţiilor cerute martorilor în privinţa validităţii unei dispoziţii pentru cauză de moarte: „*Die Vorschriften, welche die für letztwillige Verfügungen zugelassenen Formen mit Beziehung auf das Alter, die Staatsangehörigkeit oder andere persönliche Eigenschaften des Erblassers beschränken, werden als zur Form gehörend angesehen. Das gleiche gilt für Eigenschaften, welche die für die Gültigkeit einer letztwilligen Verfügung erforderlichen Zeugen besitzen müssen*". A se mai vedea, în acelaşi sens, § 30 din Legea federală austriacă IPRG; art. 9 pct. 8 C. civ. spaniol; art. 47 din Legea italiană privind reforma sistemului italian de drept internaţional privat, nr. 218 din 31 mai 1995 („*La capacità di disporre per testamento, di modificarlo o di revocarlo è regolata dalla legge nazionale del disponente al momento del testamento, della modifica o della revoca*", adică aceeaşi lege care în dreptul italian guvernează succesiunea, conform art. 46; cu alte cuvinte, capacitatea de a testa, de a modifica sau de a revoca testamentul este supusă legii succesorale ipotetice, adică legii naţionale a testatorului din momentul întocmirii dispoziţiei testamentare); art. 94 din Legea federală elveţiană de drept internaţional privat, din 18 decembrie 1987: „*A person may make a disposition by reason of death if, at the time of disposition, he had tes- tamentary capacity under the law of the State of his domicile or habitual residence or under the law of one of the States of which he was citizen*"; art. 20 alin. (5) din Legea turcă de drept internaţional privat nr. 5718 din 27 noiembrie 2007 (MÖHUK) – asupra acestei legi a se vedea G. Güngör, *The New Turkish Act on Private International Law and International Civil Procedure*, în *Specificitate şi complementaritate în dreptul privat european. Conflictele de legi şi de jurisdicţii şi integrarea juridică europeană* (Ed. D.A. Popescu), Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2012, p. 528 şi urm. etc.

fond şi de formă, decât cele impuse de o lege succesorală ce putea fi cunoscută cu certitudine – legea succesorală care ar cârmui succesiunea dacă autorul actului ar deceda în ziua încheierii acestuia. În această perspectivă, conceptul de „capacitate" nu este legat numai de „abilitățile" personale ale celui ce încheie actul, de discernământul acestuia, ci are în vedere admisibilitatea încheierii actului potrivit dispozițiilor legii succesorale competente. Spre exemplu, un testament comun, potrivit legii succesorale germane, va putea fi încheiat doar între soți (§ 2265 BGB)[84] sau membrii unui parteneriat înregistrat (§ 10 Abs. 4 din *Lebenspartnerschaftsgesetz* – LParG)[85]. Tot astfel, aşa cum am văzut, capacitatea de a testa este supusă (alături de celelalte condiții de validitate de fond) legii succesorale[86], determinată potrivit Regulamentului, având în vedere finalitatea succesorală a acesteia [art. 26 par. 1 lit. a)];

c) *chestiunile referitoare la dispariția, absența sau moartea prezumată a unei persoane fizice*. Deşi legea aplicabilă succesiunii în temeiul regulamentului reglementează, printre altele, „cauzele, momentul şi locul deschiderii succesiunii" [art. 23 par. 2 lit. a)], determinarea momentului morții sau, după caz, a datei prezumate a morții, ținând seama de circumstanțele în care acesta a survenit, se va face prin aplicarea normei de conflict române. De altfel, art. 2573 C. civ. stabileşte cu titlu general că „începutul şi încetarea personalității sunt determinate de legea națională a fiecărei persoane". De asemenea, potrivit art. 2574 C. civ., declararea judecătorească a morții, stabilirea datei decesului, inclusiv a datei prezumate a morții, precum şi prezumția că cel dispărut este în viață vor fi guvernate de legea națională a persoanei dispărute –

---

[84] § 2265 C. civ. german (BGB) are următorul conținut: „*Ein gemeinschaftliches Testament kann nur von Ehegatten errichtet werden*".

[85] § 10 Abs. 4 din *Lebenspartnerschaftsgesetz* – LParG prevede: „*Lebenspartner können ein gemeinschaftliches Testament errichten. Die §§ 2266 bis 2272 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gelten entsprechend*".

[86] Cf. M. Revillard, în G. Khairallah et M. Revillard (ed.), *Droit européen des successions internationales. Le Règlement du 4 juillet 2012*, Defrénois, Paris, 2013, p. 82 (nr. 184).

determinată potrivit art. 2568 C. civ. – sau, în cazul în care această lege nu poate fi identificată, se va aplica legea română;

d) *chestiunile legate de aspectele patrimoniale ale regimurilor matrimoniale și de aspectele patrimoniale ale relațiilor care sunt considerate, în conformitate cu legea care le este aplicabilă, ca având efecte comparabile cu cele ale căsătoriei*. În cazul în care autorul succesiunii a fost la data decesului o persoană căsătorită, compunerea patrimoniului succesoral[87] nu poate face abstracție de regulile de lichidare specifice regimului matrimonial care guverna efectele patrimoniale ale relației cu soțul supraviețuitor. Altfel spus, regimul matrimonial are un impact direct asupra regimului proprietății bunurilor achiziționate de autorul moștenirii. Stabilirea compunerii patrimoniului succesoral nu se poate face decât după ce, în prealabil, a fost lichidat regimul matrimonial, ținând seama de forma acestuia. Așa cum rezultă din considerentul nr. 12 al Regulamentului, „prezentul regulament nu ar trebui să se aplice aspectelor patrimoniale ale regimurilor matrimoniale, inclusiv convențiilor matrimoniale, astfel cum sunt cunoscute în unele sisteme juridice, în măsura în care astfel de

---

[87] *Patrimoniul succesoral* cuprinde bunurile pe care autorul succesiunii le-a lăsat în patrimoniul său în momentul morții sale. Stabilirea acestui patrimoniu se poate face doar ținând seama de regulile de lichidare a regimului matrimonial existent. Pe de altă parte, patrimoniul succesoral se distinge de *masa de calcul* a rezervei și a cotității disponibile, aceasta din urmă fiind o noțiune mai largă, incluzând „*patrimoniul pe care de cuius l-ar fi lăsat dacă nu ar fi făcut donații*, adică un patrimoniu reconstituit fictiv (contabil, prin calcul pe hârtie)" – D. Chirică, *Tratat de drept civil. Succesiunile și liberalitățile*, Ed. C.H. Beck, București, 2014, p. 410. Potrivit art. 1091 alin. (1) C. civ., stabilirea masei de calcul, în funcție de care se determină rezerva succesorală și cotitatea disponibilă, se face ținând seama de următoarele operațiuni: a) determinarea activului brut al moștenirii, prin însumarea valorii bunurilor existente în patrimoniul succesoral la data deschiderii moștenirii [art. 1091 alin. (1) lit. a)]; b) determinarea activului net al moștenirii, prin scăderea pasivului succesoral [art. 1091 alin. (1) lit. b)]; c) reunirea fictivă („pentru calcul") a valorii donațiilor făcute de autorul moștenirii [art. 1091 alin. (1) lit. c)]. La rândul ei, *masa de calcul* se distinge de *masa partajabilă*, aceasta din urmă cuprinzând doar bunurile succesorale supuse, în temeiul legii sau al testamentului, transmisiunii universale sau cu titlu universal, fiind deci excluse cele deferite cu titlu particular (*ibidem*).

regimuri nu au ca obiect chestiuni referitoare la succesiuni, şi aspectelor patrimoniale ale relaţiilor considerate ca având efecte comparabile cu cele ale căsătoriei. Autorităţile competente cu privire la o anumită succesiune în temeiul prezentului regulament ar trebui, totuşi, în funcţie de situaţie, să ia în considerare soluţionarea aspectelor patrimoniale ale regimului matrimonial sau ale unui regim patrimonial similar al defunctului la stabilirea patrimoniului succesoral al defunctului şi a respectivelor cote-părţi ale beneficiarilor". Prin urmare, sunt excluse din domeniul de aplicare al regulamentului aspectele referitoare la lichidarea regimurilor matrimoniale sau a regimurilor patrimoniale considerate ca având efecte comparabile cu căsătoria. Legea aplicabilă regimului matrimonial se determină potrivit normelor de conflict aparţinând fiecărui stat membru[88]. Astfel, potrivit art. 2590 C. civ., legea

[88] La nivel european, Comisia Europeană a prezentat, la 16 martie 2011, un proiect de regulament menit a uniformiza normele de drept internaţional privat privind regimurile matrimoniale – *Propunere de Regulament al Consiliului privind competenţa, legea aplicabilă, recunoaşterea şi executarea hotărârilor judecătoreşti în materia regimurilor matrimoniale*, COM (2011) 126 final. Propunerea de regulament defineşte regimul matrimonial ca fiind „ansamblul de norme privind raporturile patrimoniale între soţi şi faţă de terţi" [art. 2 lit. a)], iar convenţia matrimonială este definită ca fiind „actul prin care soţii îşi organizează raporturile patrimoniale între ei şi faţă de terţi" [art. 2 lit. b)]. Propunerea îşi propune să reglementeze toate aspectele civile privind regimurile matrimoniale, vizând atât aspectele legate de administrarea curentă a bunurilor soţilor, cât şi pe cele legate de lichidarea regimului matrimonial, ca urmare a despărţirii soţilor sau a decesului unuia dintre ei, fiind însă excluse din sfera sa de aplicare, printre altele, aspectele legate de validitatea şi efectele liberalităţilor [supuse Regulamentului Roma I – Regulamentul (CE) nr. 593/2008 al Parlamentului European şi al Consiliului din 17 iunie 2008 privind legea aplicabilă obligaţiilor contractuale (*Roma I*) (JO L 177, 4 iulie 2008, p. 6), iar în privinţa efectelor succesorale, legate de impactul lor asupra rezervei succesorale, Regulamentului nr. 650/2012], publicitatea acestor drepturi, drepturile succesorale ale soţului supraviețuitor, contractele de societate încheiate între soţi, natura drepturilor reale asupra bunurilor şi publicitatea acestor drepturi. *În ceea ce priveşte competenţa internaţională*, urmărind ca diferitele proceduri conexe să fie atribuite competenţei instanţelor aceluiaşi stat membru, Propunerea asigură concordanţa între regulile de stabilire a competenţei instanţelor în privinţa lichidării regimului matrimonial cu cele deja existente în alte instrumente europene. Astfel, instanţa sesizată în

aplicabilă regimului matrimonial este legea aleasă de soți, aceștia putând alege între: a) legea statului pe teritoriul căruia unul dintre ei își are reședința obișnuită la data alegerii; b) legea statului a cărui cetățenie o are oricare dintre ei la data alegerii sau c) legea statului unde își stabilesc prima reședință obișnuită comună după celebrarea căsătoriei. În lipsă de alegere, regimul matrimonial este cârmuit de legea care, potrivit art. 2589 alin. (1) C. civ., este aplicabilă efectelor generale ale căsătoriei, adică legea reședinței obișnuite comune a soților sau, în lipsă, legea cetățeniei lor comune sau, în lipsă, legea statului pe al cărui teritoriu a fost celebrată căsătoria. Această lege (care guvernează efectele generale ale căsătoriei) se va aplica și în privința regimului primar, de la care soții nu pot deroga, indiferent de regimul matrimonial ales [art. 2589 alin. (2) C. civ.][89].

---

materie succesorală, potrivit art. 4 și urm. din Regulamentul (UE) nr. 650/2012, se va bucura de competență atât asupra succesiunii soțului decedat, cât și în privința lichidării regimului său matrimonial (art. 3 din Propunerea de regulament). Tot astfel, instanța sesizată cu o cerere de divorț, de separare de drept sau de anulare a căsătoriei, potrivit art. 3 din Regulamentul (CE) nr. 2201/2003 (*Bruxelles IIbis*), va putea, „în cazul unui astfel de acord între soți, să statueze cu privire la aspectele privind regimul matrimonial care au legătură cu cererea" (art. 4 din Propunerea de regulament). *În ceea ce privește legea aplicabilă*, art. 16 din Propunere permite soților să aleagă una din următoarele legi: a) legea statului în care soții sau viitorii soți își au reședința obișnuită comună sau; b) legea statului în care unul din soți sau unul din viitorii soți își are reședința obișnuită în momentul efectuării acestei alegeri sau; c) legea statului a cărui cetățenie este deținută de unul din soți sau de unul din viitori soți în momentul efectuării acestei alegeri.

La nivel internațional, în privința regimurilor matrimoniale, întâlnim două instrumente principale, adoptate sub egida Conferinței de la Haga de Drept Internațional Privat: Convenția de la Haga, din 17 iulie 1905, referitoare la conflictele de legi în privința efectelor căsătoriei privind drepturile și obligațiile soților în raporturile lor personale și în privința patrimoniilor lor (semnată de România la 17 iulie 1905 și intrată în vigoare la 22 august 1912) și Convenția de la Haga, din 14 martie 1978, privind legea aplicabilă regimurilor matrimoniale. Convenția este în vigoare din 1 septembrie 1992, în Franța, Luxemburg și Olanda. Ambele convenții vizează doar cuplurile căsătorite.

[89] Este interesant de remarcat că, potrivit art. 2589 alin. (3) C. civ., drepturile soților asupra locuinței familiei, inclusiv regimul juridic al actelor asupra acestei

Așadar, legea care se va aplica în privința lichidării regimului matrimonial poate coincide sau poate diferi de cea aplicabilă succesiunii soțului decedat. Spre exemplu, dacă legea aleasă de soți pentru a se aplica regimului lor matrimonial este legea statului pe teritoriul căruia autorul succesiunii își avea reședința sa obișnuită la data alegerii [art. 2590 alin. (2) lit. a)], reședință obișnuită care și-a păstrat-o până în momentul morții, nealegând ca lege aplicabilă succesiunii legea cetățeniei sale, sau dacă legea aleasă de soți în privința regimului matrimonial este legea statului de cetățenie a soțului defunct [art. 2590 alin. (2) lit. b)], lege pe care acesta a ales-o, la rândul lui, în temeiul art. 22 din Regulamentul (UE) nr. 650/2012, pentru a se aplica succesiunii sale, atunci cele două legi (legea regimului matrimonial și cea aplicabilă succesiunii) vor coincide. Dimpotrivă, dacă, spre exemplu, legea aleasă de soți pentru a se aplica regimului lor matrimonial este legea reședinței obișnuite a soțului supraviețuitor sau legea reședinței obișnuite a soțului decedat, existentă la momentul alegerii, dar care nu mai corespunde cu ultima sa reședință obișnuită sau acesta din urmă a ales legea cetățeniei sale ca aplicabilă succesiunii, atunci cele două legi vor diferi.

În cazul în care legea aplicabilă în privința lichidării regimului matrimonial diferă de legea aplicabilă succesiunii, pot apărea probleme de calificare. Spre exemplu, § 1371 C. civ. german (BGB) stabilește că în cazul lichidării regimului legal de participare la achiziții (*Zugewinngemeinschaft*) ca urmare a decesului unuia dintre soți, egalizarea achizițiilor acumulate (*Ausgleich des Zugewinns*) se va face prin creșterea cu un sfert a cotei succesorale legale (*ab intestat*) cuvenite soțului supraviețuitor[90]. Se apreciază,

---

locuințe, sunt supuse legii locului unde aceasta este situată (*lex rei sitae*). Soluția este criticabilă, având în vedere că finalitatea acestei instituții este aceea de protecție a soțului neproprietar, neavând nicio legătură cu locul situării imobilului, ci cu legea care cârmuiește efectele generale ale căsătoriei. Desigur, pentru protecția terților din statul locului situării imobilului s-ar fi putut impune obligația îndeplinirii cerințelor de publicitate în registrul de publicitate imobiliară cunoscut de țara locului situării imobilului în cauză.

[90] § 1371 BGB, par. 1, are următorul conținut: „*Wird der Güterstand durch den Tod eines Ehegatten beendet, so wird der Ausgleich des Zugewinns dadurch*

potrivit opiniei majoritare din doctrina germană, că această regulă este aplicabilă dacă regimul matrimonial al soților este guvernat de legea germană, chiar dacă legea aplicabilă succesiunii soțului decedat este o lege străină (o altă lege decât cea germană)[91]. Un alt exemplu care ar putea ridica probleme de calificare este cel al revocării testamentelor ca efect al încheierii unei căsătorii ulterioare de către testator (*revocation by subsequent marriage*), caz de revocare cunoscut în țări anglo-saxone. În dreptul englez, pornindu-se de la finalitatea acestei reguli speciale de revocare a testamentelor, aceea de a proteja soțul supraviețuitor, jurisprudența a calificat acest caz de revocare ca ținând de regimul relațiilor patrimoniale ale soților[92], iar nu de dreptul succesoral. În

verwirklicht, dass sich der gesetzliche Erbteil des überlebenden Ehegatten um ein Viertel der Erbschaft erhöht; hierbei ist unerheblich, ob die Ehegatten im einzelnen Falle einen Zugewinn erzielt haben".

[91] Cf. H. Dörner, *Internationales Erbrecht*, Art. 25 EGBGB, în *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Einführungsgesetz zum BGB*, Sellier – de Gruyer, Berlin, 2007, nr. 34. A se mai vedea A. Bonomi, în A. Bonomi, P. Wautelet, *op. cit.*, p. 84, nr. 28.

[92] Cf. *Dicey, Morris and Collins on The Conflict of Laws*, 15 ed., vol. II, Sweet & Maxwell, Thomson Reuters, 2012, Rule 159, nr. 27-089, p. 1443: „*a marriage ipso facto revokes any will made before marriage by either party to the marriage*". Pentru a stabili dacă un testament a fost revocat ca urmare a unei căsătorii celebrate ulterior, va trebui avută în vedere legea domiciliului acestuia din momentul celebrării căsătoriei, iar nu legea ultimului său domiciliu, acest motiv de revocare neținând de statutul succesoral: „*the question whether a marriage revokes a will as regards movables is determined by the law of the domicile, and that the relevant time is that of the marriage, not the death, of the testator. Thus, if a man makes a will and marries while domicilied in Scotland* (țară în care căsătoria testatorului nu are nicio influență asupra efectelor testamentelor anterioare – n.a., D.A.P.)*, his will is not revoked by the marriage, even if he subsequentaly becomes domicilied in England and remains domicilied there until his death*" (*ibidem*). Aceeași calificare se va aplica, potrivit dreptului englez, și în ipoteza în care testamentul are ca obiect bunuri imobile: „*If the rule as to revocation of a will by the marriage is part of the matrimonial law and not of the testamentary law, it is difficult to see why or how there can be any distinction in this respect between movables and immovables*" [Davies v. Davies (1915), *apud Dicey, Morris and Collins on The Conflict of Laws*, 15 ed., vol. II, Sweet & Maxwell, Thomson Reuters, 2012, Rule 159, nr. 27-091, pp. 1444-1445].

schimb, în dreptul american, acest caz de revocare primește o calificare succesorală;

e) *obligațiile de întreținere, altele decât cele pentru cauză de moarte.* Temeiul acestei excluderi este evident, ținând seama de faptul că aspectele de drept internațional privat privitoare la obligațiile de întreținere constituie obiect de preocupare pentru un regulament distinct – Regulamentul (CE) nr. 4/2009 al Consiliului din 18 decembrie 2008 privind competența, legea aplicabilă, recunoașterea și executarea hotărârilor și cooperarea în materie de obligații de întreținere[93]. Este însă adevărat că unele sisteme succesorale atribuie unor rude apropiate ale defunctului, aflate încă în timpul vieții acestuia într-o stare de dependență economică în raport cu acesta, anumite drepturi, reprezentând sarcini ale succesiunii, sub forma unor prestații patrimoniale periodice (pensii, sume forfetare). Spre exemplu, în unele țări de *common law*, în absența instituției rezervei succesorale, protecția anumitor rude ale defunctului este asigurată prin așa-numita „*family provision*". Legea conferă instanței, la cererea persoanei interesate, posibilitatea să dispună, în mod discreționar, ca o parte dintre bunurile succesorale să revină anumitor persoane, cărora defunctul nu le-a lăsat (suficiente) bunuri prin testament, dacă ultimul său domiciliu a fost în Anglia sau în Țara Galilor. Potrivit secțiunii 1 din *The Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act*, din 1975, sfera persoanelor care ar putea beneficia de un asemenea avantaj sunt: a) soțul supraviețuitor; b) fostul soț al lui *de cuius* cu condiția de a nu se fi recăsătorit; ba) orice persoană care a trăit ultimii 2 ani anterior decesului în

---

[93] Publicat în JOUE L7 din 10 ianuarie 2009. Cu privire la acest regulament, a se vedea I. Burduf, V. Onaca, *Regulamentul (CE) nr. 4/2009 al Consiliului din 18 decembrie 2008 privind competența, legea aplicabilă, recunoașterea și executarea hotărârilor și cooperarea în materie de obligații de întreținere, Protocolul de la Haga din 23 noiembrie 2007 privind legea aplicabilă obligațiilor de întreținere și Convenția de la 23 noiembrie 2007 privind obținerea pensiei de întreținere în străinătate pentru copii și alți membri ai familiei*, Partea I, în RRDJ nr. 3/2011, pp. 291-344; *idem*, Partea a II-a, în RRDJ nr. 4/2011, pp. 301-325; *idem*, Partea a III-a, în RRDJ nr. 5/2011, pp. 268-296; *idem*, Partea a IV, în RRDJ nr. 6/2011, pp. 223-240.

aceeaşi locuinţă cu autorul moştenirii; c) un copil al lui *de cuius*, născut sau doar conceput la data decesului testatorului; d) orice persoană care, deşi nu este copilul lui *de cuius*, pe parcursul căsniciei acestuia a fost considerat sau recunoscut de către *de cuius* ca şi un copil din căsătoria acestuia; e) orice persoană care, imediat înaintea morţii lui *de cuius*, a fost susţinută financiar, în tot sau în parte, de către *de cuius*[94].

De altfel, potrivit art. 23 par. 2 lit. h) din Regulamentul (UE) nr. 650/2012, legea aplicabilă succesiunii va reglementa atât regimul rezervei succesorale şi alte restrângeri în ceea ce priveşte libertatea de a testa, cât şi „pretenţiile pe care persoanele apropiate defunctului le-ar putea avea faţă de patrimoniul succesoral sau faţă de moştenitori", aceste drepturi („pretenţii") îndeplinind o funcţie similară rezervei succesorale. Aşa cum s-a arătat[95], distingerea între obligaţiile alimentare ce revin autorului moştenirii şi cele care rezultă în urma decesului său se va face ţinând seama de criteriul temporal. Dacă *de cuius* a fost obligat la întreţinere în timpul vieţii, supravieţuirea acestei obligaţii va depinde de legea care guvernează această obligaţie anterior decesului. Dimpotrivă, naşterea unei obligaţii de natură alimentară în sarcina succesiunii sau a moştenitorilor va depinde de legea succesorală aplicabilă în cauză[96]. Este de remarcat că sfera persoanelor care pot beneficia de acest drept este mult mai largă decât sfera moştenitorilor

---

[94] Pentru detalii, a se vedea: Parry & Clark, *The Law of Succession*, 11th ed., Sweet & Maxwell, Londra, 2002, p. 154 şi urm.; J. Denker, în *European Succession Laws* (Hayton ed.), Jordans, 2002, p. 92: „*There is no fixed definition as to what is 'reasonable financial provision' (wich is measured either by the surviving spouse standard or alternatively by the lesser maintenance standard) because this will always depend on all the circumstances of the case: the size of the estate, the needs and assets of the person making a claim (taking account of provision made for him by the deceased in his lifetime, eg under trusts), the needs and assets persons who would be prejudiced by the claim, the earning power of the claimant etc.*".

[95] A. Bonomi, în A. Bonomi, P. Wautelet, *op. cit.*, p. 88, nr. 34.

[96] *Ibidem*: „*En effect, il paraît impossible de se baser sur un critère de type fonctionnel, car toute obligation alimentaire (avant et après le décès) vise à garantir l'entretien du créancier; le fait qu'elle remplace ou s'ajoute á d'autres droits successoraux de celui-ci ne paraît pas déterminant*".

rezervatari din sistemul continental. Instanța succesorală (*probate court*) poate dispune în favoarea acestora fie plăți periodice, fie o sumă în bani globală, fie transferul proprietății asupra unor bunuri succesorale. O cerere în vederea atribuirii unor astfel de drepturi trebuie făcută personal, în termen de 6 luni de la deschiderea procedurii *Grant of Probate*;

f) *condițiile de formă ale dispozițiilor privind aspecte patrimoniale pentru cauză de moarte întocmite în formă verbală*. Regulamentul reglementează condițiile de formă ale dispozițiilor pentru cauză de moarte în cuprinsul art. 27, limitându-se la cele „încheiate în formă scrisă", fiind în mod explicit excluse cele „întocmite în formă verbală" [art. 1 par. 2 lit. f) din Regulament]. Testamentele orale sunt interzise în unele țări[97], în vreme ce în altele sunt admise în circumstanțe extraordinare[98]. La rândul ei, Convenția de la Haga din 5 octombrie 1961 privind conflictele de legi în materie de formă a dispozițiilor testamentare – aplicabilă, conform art. 75 par. 1 alin. (2) din Regulament, în raporturile dintre statele membre care sunt părți la această convenție, în locul

---

[97] Cu privire la prohibirea testamentelor verbale, a se vedea D. Chirică, *Tratat de drept civil. Succesiunile și liberalitățile*, Ed. C.H. Beck, București, 2014, pp. 244-245.

[98] Există țări care admit testamentele verbale (nuncupative)[98], însă posibilitatea de a recurge la aceste testamente este de obicei condiționată de existența unor împrejurări care-l împiedică pe dispunător să recurgă la o altă formă de testament. Astfel, art. 506 C. civ. elvețian – adoptat la 10 decembrie 1907, în vigoare din 1 ianuarie 1912) – permite testatorului aflat în situații speciale care îl împiedică să testeze într-o altă formă (pericol iminent de moarte, epidemie, oprire a circulației, război) să recurgă la o dispoziție de ultimă voință orală (*műndliche letztwillige Verfűgung*). În acest scop, testatorul trebuie să declare ultima sa voință în prezența a doi martori, care trebuie să fie prezenți simultan. Martorii sunt obligați să întocmească un înscris în care să menționeze cu precizie ultima voință a testatorului, precum și locul, anul, luna și ziua dispoziției, semnând înscrisul. De asemenea, martorii asistenți vor specifica faptul că testatorul dispune de capacitate juridică, încredințând înscrisul autorității judiciare competente (art. 507 C. civ. elvețian). Trebuie menționat că testamentul verbal devine invalid după scurgerea a 14 zile de la data încetării împrejurărilor care au justificat această formă de testament (art. 508 C. civ. elvețian). Testamentele verbale sunt recunoscute și în alte țări (Austria – §§ 584-586 ABGB; Germania – § 2250 BGB; Suedia – § 3 din Cap. 10 al Legii succesorale suedeze nr. 637 din 1958).

art. 27 – prevede în art. 10 posibilitatea unei rezerve, permisă fiecărui stat contractant, de a nu recunoaşte dispoziţiile testamentare făcute în formă orală, în afara unor circumstanţe excepţionale, de către unul dintre resortisanţii săi, care nu posedă altă cetăţenie. Cum însă o asemenea rezervă nu ar fi fost posibilă în privinţa Regulamentului, legiuitorul european a considerat oportun să excludă din domeniul acestuia validitatea formală a dispoziţiilor testamentare orale.

În consecinţă, statele care au ratificat Convenţia de la Haga din 5 octombrie 1961 privind conflictele de legi în materie de formă a dispoziţiilor testamentare, fără a rezerva aplicarea art. 10, vor supune aceste testamente normelor de conflict alternative prevăzute de art. 1, considerându-le valide în măsura în care cel puţin una dintre legile naţionale enumerate în acest articol le recunosc. În schimb, statele membre contractante care s-au prevalat de dreptul de a rezerva aplicarea art. 10 (Belgia, Estonia, Franţa, Luxemburg şi Olanda)[99] vor refuza recunoaşterea dispoziţiilor testamentare orale făcute de un defunct care posedă cetăţenia statului respectiv. În fine, în privinţa statelor membre care nu sunt părţi la această convenţie – cum este şi România – se vor aplica dispoziţiile cuprinse în regulile de conflict naţionale.

Care va fi soarta unui testamentul oral făcut de un român într-o ţară străină? Evident, acest testament – pentru a se putea pune problema recunoaşterii – trebuie, mai întâi, să fie permis de legea locului încheierii şi să întrunească toate condiţiile acesteia, atât cele legate de împrejurările în care se poate testa „în formă" orală, cât şi cerinţele de a căror îndeplinire este condiţionată eficacitatea acestuia în ţara respectivă. În literatura noastră s-a apreciat[100] că „testamentul verbal făcut de un Român într-o ţară în care acest testament este permis, precum Austria, Elveţia, Germania, Turcia, Brazilia etc., nu are nicio valoare în România. În

[99] Pentru *status*-ul complet al acestei convenţii, a se vedea în site-ul oficial al Conferinţei de la Haga, la următoarea adresă: *http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=40*.

[100] D. Alexandresco, *Explicaţiunea teoretică şi practică a dreptului civil român*, tomul IV (cartea III, titlul II), pp. 25-26.

zadar s-ar invoca regula *locus regit actum*, căci această regulă nu este subordonată solemnității de câte ori este vorba, ca în specie, de un act solemn. După cum această regulă nu poate fi invocată în privința donațiunilor, convențiilor matrimoniale și a ipotecilor, tot astfel ea nu poate fi invocată nici în privința testamentelor și a tuturor actelor solemne în genere. Tot pentru aceste motive vom considera ca nevalid testamentul verbal făcut de un străin în România, conform legii sale personale. Asemenea testament va putea fi considerat ca valid de judecătorii străini, nu însă de judecătorii români; pentru că, după legea noastră, testamentul este un act solemn. Cu toate acestea, chestiunea este foarte controversată – recunoaște distinsul autor – și Curtea din București a validat testamentul verbal făcut de un supus otoman în țara noastră, conform legii sale personale, pentru că regula *locus regit actum* ar fi facultativă, iar nu obligatorie". S-a exprimat și o altă opinie, care consideră valide testamentele verbale făcute de români pe teritoriul unor state care le admit[101]. Achiesăm la această din urmă opinie, considerând că testamentele verbale nu contravin principiului solemnității testamentare. Într-adevăr, exprimarea voinței de gratificare – chiar și în mod oral – nu este lipsită de formalități. Prezența simultană a martorilor cu respectarea condițiilor pe care aceștia trebuie să le îndeplinească potrivit legii străine competente (condiții legate de vârstă, de a nu avea calitatea de legatari etc.), confirmarea discernământului testatorului și a împrejurărilor care l-au împiedicat să testeze în formă scrisă, întocmirea înscrisului constatator de către martorii asistenți cu mențiunile obligatorii cerute de legea străină (indicarea locului întocmirii și a datei, atestarea capacității juridice a testatorului, indicarea împrejurărilor etc.) urmată de încredințarea înscrisului constatator al voinței dispunătorului autorităților

[101] R. Meitani, *Naționalitatea și conflictul legilor* (curs lito), București, 1942, pp. 389-390: „aceeași soluție a valabilității trebuie admisă, *chiar dacă forma în care se testează este necunoscută de legea română*, așa cum foarte bine a arătat dl. prof. Alfred Juvara în comentariul pe care l-a făcut asupra unei hotărâri a Curții de Casație prin care se anula testamentul verbal făcut de un Român în Austria *în forma admisă de acea țară*" (s.n., D.A.P.).

judiciare competente etc. reprezintă, toate, formalități care imprimă solemnitate actului (*negotium*) testamentar. S-ar putea chiar susține că solemnitatea testamentului verbal este chiar „mai pronunțată" decât cea a testamentului olograf. Faptul că în sistemul nostru de drept solemnitatea testamentului se reduce la obligativitatea respectării anumitor cerințe (formalități) legate de înscrisul constatator al voinței testatorului nu înseamnă că solemnitățile nu ar putea privi și alte aspecte decât cele legate de „scrierea" testamentului.

Așa fiind, considerăm că dispoziția verbală de ultimă voință ține de forma testamentului, fiind vorba despre modul de exteriorizare a voinței dispunătorului. Ceea ce este însă cu adevărat important este ca instanțele române să verifice, mai întâi, dacă un asemenea mod de exprimare a ultimei voinței este recunoscut de legea străină competentă, iar, în caz afirmativ, să cenzureze respectarea cu strictețe a condițiilor impuse de legea străină (atât în ceea ce privește cazurile în care testatorul poate apela la o asemenea formă de testament, cât și în privința cerințelor formale ce trebuie respectate în acest scop).

Exprimarea orală a dispoziției de ultimă voință, ținând de formă, va fi guvernată de legea care cârmuiește forma, mai precis de oricare dintre legile enumerate de normele de conflict alternative indicate de art. 2635 C. civ. Potrivit acestui articol, „*întocmirea, modificarea sau revocarea testamentului sunt considerate valabile dacă actul respectă condițiile de formă aplicabile, fie la data când a fost întocmit, modificat sau revocat, fie la data decesului testatorului, conform oricăreia dintre legile următoare: a)legea națională a testatorului; b) legea reședinței obișnuite a acestuia; c) legea locului unde actul a fost întocmit, modificat sau revocat; d) legea situației imobilului ce formează obiectul testamentului; e) legea instanței sau a organului care îndeplinește procedura de transmitere a bunurilor moștenite*".

În consecință, va putea fi recunoscut un testament oral făcut de un străin în România dacă, potrivit legii sale naționale sau legii reședinței obișnuite a acestuia, legii locului întocmirii, legii locului situării bunului imobil ce constituie obiect al testamentului sau

legii forului, un asemenea testament este recunoscut şi dacă, desigur, înscrisul testamentar întruneşte toate condiţiile impuse în acest scop de legea străină competentă. Recunoaşterea testamentelor verbale făcute de români în străinătate sau ale străinilor făcute în România – în condiţiile şi cu limitele prevăzute de legea străină competentă – corespunde ideii că testamentul este un act solemn, iar nu un titlu literal[102]. Or, solemnitatea nu poate fi redusă – decât prin voinţa explicită a legiuitorului „competent" – la formalităţile legate de înscrisul său constatator. În fine, nu credem că s-ar putea susţine – cu temei – că testamentul verbal făcut în străinătate (cu respectarea cerinţelor impuse de legea străină) ar aduce atingere ordinii noastre publice de drept internaţional privat. Ţinând de forma de exteriorizare a voinţei testatorului (iar nu de fond), testamentul verbal nu poate aduce atingere niciunuia dintre principiile fundamentale ale sistemului nostru drept, deoarece, *în general*, chestiunile de formă nu contravin ordinii publice internaţionale. Legat de această chestiune, s-ar putea aminti exemplul dreptului internaţional privat argentinian (unul dintre cele mai naţionaliste), care recunoaşte asemenea testamente în măsura în care sunt permise de legea străină competentă, deşi ele nu sunt permise în dreptul intern. Art. 515 (3) C. civ. argentinian califică obligaţiile născute din testamentele verbale ca fiind obligaţii naturale. „*El derecho civil argentino* – precizează distinsul profesor argentinian Antonio Boggiano[103] –*, que repudia la forma testamentaria verbal, califica, no obstante, como obligación natural la de pagar dichos legados. Ahora bien:* ***una obligación que el derecho civil argentino califica de natural no puede contrariar el orden público argentino. Parece que podríamos afirmar genéricamente que las cuestiones formales no ofenden nuestro orden público***" (s.n., D.A.P.);

---

[102] Este şi motivul pentru care interpretarea testamentului se poate face nu numai prin elementele intrinseci acestuia, ci şi cu ajutorul elementelor extrinseci înscrisului testamentar, „în măsura în care se sprijină pe cele intrinseci" [art. 1039 alin. (2) C. civ.].

[103] A. Boggiano, *Curso de derecho internacional privado. Derecho de las relaciones privadas internacionales*, Cuarta edición, Lexis Nexis, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2004, pp. 248-249.

g) *drepturile de proprietate și bunurile constituite sau transferate altfel decât prin succesiune.* Potrivit art. 1 par. 2 lit. g) din Regulament, sunt exceptate din sfera sa de aplicare „drepturile de proprietate și bunurile constituite sau transferate altfel decât prin succesiune, de exemplu prin liberalități, prin proprietatea comună căreia i se aplică dreptul partenerului supraviețuitor, prin planurile de pensii, prin contractele de asigurare și acordurile similare, fără a aduce atingere articolului 23 alineatul (2) litera (i)". În ceea ce privește donațiile între vii, este de remarcat faptul că validitatea și efectele lor sunt supuse, având în vedere natura lor contractuală, dispozițiilor Regulamentului *Roma I*, părțile contractului de donație putând conveni în mod liber asupra legii aplicabile acestuia, conform art. 3 din Regulament. Vorbim deci despre o autonomie de voință exersată într-un perimetru mai larg, nefiind limitată, ca în materie succesorală, la legea statului de cetățenie al dispunătorului (donatorului). Singura limitare în această materie este cea dictată de ordinea publică de drept internațional privat și legile de poliție (art. 9 și art. 16 din Regulamentul *Roma I*). În lipsă de alegere a legii aplicabile contractului de donație, acesta va fi guvernat de legea reședinței obișnuite a donatorului (în cazul donațiilor mobiliare) –, adică „de legea țării în care își are reședința obișnuită partea contractantă care efectuează prestația caracteristică" (art. 4 par. 2), respectiv de legea statului pe al cărui teritoriu este situat bunul imobil [în cazul donațiilor imobiliare, art. 4 par. 1 lit. c)]. Cu toate acestea, efectele succesorale ale donației vor fi cârmuite de legea aplicabilă succesiunii, determinată potrivit Regulamentului (UE) nr. 650/2012. Astfel, „*obligațiile privind raportul sau reducțiunea liberalităților la calcularea cotelor-părți din succesiune ale diverșilor beneficiari*" [art. 23 par. 2 lit. i)] vor fi cârmuite de legea succesiunii;

h) *chestiunile reglementate de dreptul societăților comerciale și al altor organisme, constituite ca persoane juridice sau nu, cum ar fi clauzele incluse în actele constitutive și în statutele societăților comerciale și al altor organisme, constituite ca persoane juridice sau nu, care stabilesc ce anume se va întâmpla cu acțiunile în cazul decesului membrilor acestora*. Titlurile de participare la capitalul

social al societăților sau a altor asemenea entități fac parte din activul succesiunii. Cu toate acestea, Regulamentul își exclude aplicarea în privința transferului dreptului de proprietate asupra acestor titluri ca efect al decesului unuia dintre asociați, regimul acestora rămânând supus, în principiu, legii care cârmuiește statutul organic al acestor entități (*lex societatis*), indiferent dacă se bucură sau nu de personalitate juridică. Pe de altă parte, dobândirea calității de asociat a moștenitorilor sau a legatarilor asociatului decedat ar putea afecta caracterul *intuitu personae* al anumitor forme de societăți, venind, astfel, în contradicție cu principiile prevăzute de *lex societatis*. Regulamentul determină legea aplicabilă succesiunii asociatului decedat, fără a se pronunța în privința transferului titlurilor de participare la capitalul social și nici asupra modalității în care moștenitorii sau legatarii vor exercita drepturile lor asupra acestor titluri, nici în privința opozabilității față de moștenitori sau legatari a clauzelor societare care limitează transmisiunea pe cale succesorală a acestora;

i) *dizolvarea, expirarea duratei și fuzionarea societăților comerciale și a altor organisme, constituite ca persoane juridice sau nu.* Această excludere este una firească, aspectele vizate ținând, în optica legiuitorului european, de dreptul societăților. Prin urmare, spre exemplu, efectele decesului unui asociat în privința dizolvării unei societăți vor fi reglementate de legea statutului organic al acesteia (*lex societatis*), iar nu de *lex succesionis*;

j) *constituirea, administrarea și dizolvarea trusturilor*. Deși trusturile sunt adesea folosite, mai ales în dreptul anglo-saxon, ca instrumente de planificare succesorală, regulamentul exclude aplicarea dispozițiilor acestuia în privința înființării, administrării și dizolvării trusturilor[104]. Totuși, așa cum rezultă din considerentul

[104] Potrivit art. 6 al Convenției de la Haga privind legea aplicabilă trusturilor și recunoașterii acestora, din 1 iulie 1985, constituirea trustului este guvernată de legea aleasă de constituant. În lipsă de alegere, se va aplica legea statului cu care trustul prezintă cele mai strânse legături, în special ținând seama de locul de administrare desemnat de constituant (*settlor*), de locul situării bunurilor aduse în trust, de reședința sau de locul de stabilire a *trustee*-ului, respectiv de obiectivele și locurile unde acestea urmează a fi îndeplinite (art. 7). Legiuitorul

nr. 18 al Regulamentului, acest lucru nu ar trebui înțeles ca o excludere generală a trusturilor. În situația în care un trust este constituit ca urmare a unui testament sau a unei legi cu privire la succesiunea *ab intestat*, legea aplicabilă succesiunii în temeiul prezentului regulament ar trebui să se aplice în ceea ce privește devoluțiunea succesorală și vocația succesorală a beneficiarilor. Prin urmare, dispozițiile Regulamentului pot deveni aplicabile în această materie, însă în privința altor chestiuni decât cele legate de constituirea, administrarea și dizolvarea trusturilor, cum ar fi, spre exemplu, cele care privesc validitatea și interpretarea dispozițiilor pentru cauză de moarte având ca obiect constituirea, modificarea sau revocarea unui trust sau dispozițiile pentru cauză de moarte privind instituirea de moștenitori sau numirea unor legatari. Pe de altă parte, liberalitățile făcute prin intermediul unui trust nu vor putea afecta dispozițiile imperative ale legii succesorale, determinată în conformitate cu dispozițiile Regulamentului, privind rezerva succesorală[105];

---

nostru a preluat soluția Convenției – fără a ține însă seama de natura contractuală ce a conferit fiduciei (art. 773 C. civ.), spre deosebire de natura unilaterală a trustului anglo-saxon –, supunând fiducia legii alese de constituitor [art. 2659 alin. (1) C. civ.]. În absența alegerii legii aplicabile sau atunci când legea aleasă nu cunoaște instituția fiduciei, „se aplică legea statului cu care fiducia prezintă cele mai strânse legături. În acest scop, se ține seama îndeosebi de: a) locul de administrare a masei patrimoniale fiduciare, desemnat de constituitor; b) locul situării bunurilor fiduciare; c) locul unde fiduciarul își are reședința obișnuită sau, după caz, sediul social; d) scopul fiduciei și locul unde acesta urmează să se realizeze" (art. 2660 C. civ.).

[105] A se vedea, în această privință, dispoziția art. 15 alin. (1) din Convenția de la Haga privind legea aplicabilă trusturilor și recunoașterii acestora, din 1 iulie 1985, care prevede: „*The Convention does not prevent the application of provisions of the law designated by the conflicts rules of the forum, in so far as those provisions cannot be derogated from by voluntary act, relating in particular to the following matters:*

a) the protection of minors and incapable parties;

b) the personal and proprietary effects of marriage;

c) succession rights, testate and intestate, ***especially the indefeasible shares of spouses and relatives****;*

d) the transfer of title to property and security interests in property;

e) the protection of creditors in matters of insolvency;

k) *natura drepturilor reale.* În privința drepturilor reale, mai ales când acestea poartă asupra imobilelor, lucrurile par, cel puțin la o primă privire, destul de clare. Imobilele aparțin unui teritoriu asupra căruia statul își exercită suveranitatea. Circulația lor presupune schimbarea titularilor de drepturi reale, iar nu „mișcarea" lor de pe un teritoriu național pe altul, cum se întâmplă adesea în cazul bunurilor mobile. De aceea, în principiu, imobilele nu pot scăpa de controlul legiuitorului național al statului pe al cărui teritoriu sunt situate. Prin urmare, toate aspectele legate de statutul și circulația lor au fost considerate a fi „la bagheta" legiuitorului național, nepermițându-se niciun fel de intruziune în acest domeniu. Altfel spus, ele ar avea același regim juridic ca și teritoriul însuși, fiind alipite („absorbite") acestuia, constituind obiect al puterii și discreției statului respectiv. Aceasta înseamnă că atât aspectele legate de modurile de dobândire a drepturilor reale asupra imobilelor, conținutul acestor drepturi, îngrădirile și limitările, inclusiv modul lor de exercițiu, cât și, mai ales, condițiile cerute pentru constituirea, transmiterea și stingerea lor rămân supuse legii *rei sitae*. Mai mult, regula aplicării *lex rei sitae* este întregită de cea a exclusivității de competență, în privința litigiilor având ca obiect drepturi reale imobiliare, aparținând instanțelor statului pe al cărui teritoriu acestea sunt situate. Și, în felul acesta, cercul se închide, putându-se vorbi deci despre o dublă exclusivitate: cea în privința legii aplicabile și cea în privința instanțelor competente „să asculte" pretențiile și să se pronunțe în privința dreptului (*iuris dicta*) în astfel de litigii. Vreme îndelungată, nimeni nu a îndrăznit să spargă acest zid, această dublă exclusivitate. Legii străine, oricare ar fi ea și oricare ar fi legătura ei cu părțile între care s-a născut raportul juridic, i se refuza *de plano* potențialitatea de aplicare, chiar și atunci când ea guverna raportul obligațional ce constituia temei al transferului real (*lex contractus*, spre

---

f) the protection, in other respects, of third parties acting in good faith" (s.n., D.A.P.). România nu este parte la această convenție. Pentru o lucrare de referință asupra acestei convenții, a se vedea J. Harris, *The Hague Trusts Convention: Scope, Application and Preliminary Issues: The Private International Law of Trusts*, Hart Publishing, 2002.

exemplu) sau o altă instituție juridică ce constituia temei de transmitere, supusă legii străine (*lex successionis* în sistemele care nu diferențiau, în privința legii aplicabile, între bunurile imobile și cele mobile). Aplicarea legii *rei sitae* în acest domeniu conduce, printre altele, la:

- aplicarea legii autorității învestite cu înregistrarea (intabularea) dreptului, respectiv, după caz, a legii instanței sesizate cu soluționarea litigiului;
- compatibilizarea dreptului real constituit sau transmis cu sistemul de publicitate reglementat de legea locului situării bunului;
- recalificarea dreptului dobândit potrivit legii străine, dacă acest drept este necunoscut în sistemul de drept aparținând statului pe al cărui teritoriu se găsește imobilul. Astfel, potrivit art. 31 din Regulamentul (UE) nr. 650/2012, în ipoteza „în care o persoană invocă un drept real la care este îndrituită în temeiul legii aplicabile succesiunii, iar în legislația statului membru unde este invocat dreptul real nu este prevăzut dreptul real în cauză, respectivul drept se adaptează, dacă este necesar și în măsura în care acest lucru este posibil, la cel mai apropiat drept real echivalent în temeiul legislației statului respectiv, luând în considerare obiectivele și interesele urmărite de dreptul real specific și efectele acestuia”. Adaptarea drepturilor reale este o expresie a funcționalismului comparatist (dreptului comparat), îndreptat spre găsirea unor echivalente între ceea ce, potrivit unei anumite legi, se considera dobândit și eficiența extrateritorială a drepturilor recunoscute. *Lex succesionis* reprezintă temeiul dobândirii, în vreme ce legea *rei sitae* este cea care stabilește „ființa” drepturilor, forma și conținutul drepturilor asupra bunurilor. Desigur, ipoteza avută în vedere este cea în care cele două legi (legea succesorala și cea a situării bunurilor) nu coincid. În caz contrar, problema adaptării este, evident, lipsită de sens. Tehnica adaptării nu este, de regulă, una facilă. Legea țării de origine a bunurilor ar părea să aibă, în cele din urmă, ultimul cuvânt. Ea este cea care exercită controlul regimului juridic al bunurilor situate pe teritoriul său, ea este cea care „pecetluiește”, formalizând drepturile, statuând chiar și momentul dobândirii dreptului de

proprietate sau a altor drepturi reale. Totuşi, punctul de pornire şi, în egală măsură, criteriul primordial al aproximării trebuie să-l reprezinte voinţa „celui ce transmite", „a celui ce dă", adică cea a autorului moştenirii. În măsura în care dreptul transmis nu se poate integra în „puzzle-ul conceptual" al ţării pe al cărui teritoriu se găsesc bunurile transmise, adaptarea se va face având ca reper formal *numerus clausus* consacrat de sistemul juridic aparţinând acestei ţări. Altfel spus, se va încerca echivalarea dreptului pe care autorul succesiunii a intenţionat să-l transmită, având ca reper *lex succesionis*, potrivit formalismului conceptual consacrat de sistemul real aparţinând ţării pe al cărui teritoriu se găsesc bunurile. Suntem deci în prezenţa unei operaţiuni de calificare. Doar că această calificare are un caracter secundar, neinfluenţând soluţia conflictului de legi. Această „aproximare" se poate dovedi uneori destul de dificilă. Astfel, transmiterea succesorală a unui drept decurgând dintr-o convenţie de *time sharing*, calificat ca având o natură reală de *lex succesionis* (spre exemplu, de legea română, aleasă de defunctul cetăţean român), dar căruia sistemul de drept din ţara de origine a imobilului (Austria, Franţa, Germania, Italia) nu-i recunoaşte acest caracter. S-ar putea ridica, în acest context, următoarea întrebare: cine face această adaptare? Instanţa învestită cu dezbaterea succesiunii, potrivit regulilor de competenţă ale Regulamentului, sau cea de la locul situării imobilului? Considerăm că această sarcină trebuie sa revină instanţei succesorale, deoarece, pe de o parte, ea se bucură de plenitudine de competenţă, fiind chemată să soluţioneze toate acele chestiuni care prezintă legături cu succesiunea, fie că acestea au un caracter incidental, fie că ele apar ulterior, în cursul dezbaterii succesiunii. Pe de altă parte, potrivit Regulamentului, o hotărâre pronunţată de o instanţă competentă dintr-un stat membru se bucură de recunoaştere în toate celelalte state membre, fiind executorie. Aşadar, o hotărâre care ar sfida principiile în materie aparţinând ţării locului situării imobilelor ar conduce la o imposibilitate de executare a acesteia în această ţară, contravenind raţiunii şi finalităţii Regulamentului. În plus, instanţele din ţara de origine a imobilelor se găsesc în imposibilitate „să reformeze" hotărârea străină;

l) *orice înscriere într-un registru a drepturilor de proprietate asupra unor bunuri imobile sau mobile, inclusiv cerințele legale pentru o astfel de înscriere, precum și efectele înregistrării sau ale lipsei înregistrării unor astfel de drepturi într- un registru*. Deși transmisiunea succesorală constituie un temei distinct de transmitere a dreptului de proprietate sau a altor drepturi reale având ca obiect bunuri mobile sau imobile, înscrierea acestor drepturi, în temeiul succesiunii, nu poate face abstracție de organizarea registrelor de publicitate (mobiliară sau imobiliară) existente în statul pe al cărui teritoriu se găsesc bunuri ce compun patrimoniul succesiunii. Regulile de organizare a acestor registre de publicitate, inclusiv regimul și efectele înscrierilor, sunt reglementate de legislația internă aparținând fiecărui stat vizat, fiind deci excluse din sfera regulamentului. Iar această excludere are un caracter general, privind toate aspectele legate de forma și regimul juridic al înscrierilor[106]. Explicația ar putea consta în faptul că regimul înscrierilor în aceste registre de publicitate țin de „organizarea unui serviciu public”[107], specific fiecărui stat, fiind atribuit în competența unei anume autorități. Mai mult, în unele state membre, autoritățile naționale se bucură de o exclusivitate de competență în privința instrumentării actelor sau titlurilor supuse înscrierii. Astfel, potrivit art. 29 din Legea nr. 7/1996 a cadastrului și a publicității imobiliare, intabularea sau înscrierea provizorie în cartea funciară se va putea întemeia doar pe un act autentic „încheiat de un notar public în funcție în România” [art. 29 alin. (1) lit. d)][108]. Prin urmare, sunt supuse înscrierii în cartea funciară doar acele înscrisuri care îndeplinesc anumite rigori, fiind încheiate „cu respectarea condițiilor de formă prevăzute de lege”

---

[106] Cf. P. Wautelet, în A. Bonomi, P. Wautelet, *op. cit.*, p. 125, nr. 122.

[107] Pentru detalii, a se vedea E. Jacoby, *Le certificat successoral européen et les registres fonciers*, JCP, éd. N, 2013, act. 343, p. 5 și urm.

[108] O dispoziție asemănătoare întâlnim, spre exemplu, și în art. 710-1 C. civ. francez (*Code civil*), având următorul cuprins: „*Tout acte ou droit doit, pour donner lieu aux formalités de publicité foncière, résulter d'un acte reçu en la forme authentique par un notaire exerçant en France, d'une décision juridictionnelle ou d'un acte authentique émanant d'une autorité administrative*”.

[art. 29 alin. (1) lit. a)], legiuitorul consacrând o exclusivitate de competență în această materie în favoarea notarului public „în funcție în România". Chestiunea care se ridică, în acest context, este legată de întrebarea dacă exclusivismul de formă impus de legiuitor în privința transferurilor reale poate (sau nu) fi însoțit, în materie necontencioasă, de o exclusivitate de competență recunoscută în favoarea notarului din țara de origine a imobilului. Cu alte cuvinte, se poate impune și justifica un „naționalism al formei"? Forma – concept european autonom sau „entitate" națională, veșmânt impus de legiuitorul național pentru protecția rigorilor legate de circulația bunurilor în perimetrul sistemului național de drept? Altfel spus, putem vorbi despre „naționalitatea" formei și a formalismului sau, dimpotrivă, despre rațiunile unice „comunitare" (europene) ale formalismului, care ar trebui să fie identice în tot spațiul european? Dacă răspunsul la această din urmă întrebare este unul pozitiv, vorbim despre un „exclusivism european" caracterizat printr-o distribuție de competență, arondată principiului de echivalență, sau, dimpotrivă, ne putem imagina un rol și pentru legiuitorul național? I-ar fi permis acestuia din urmă să fie mai exigent în privința rațiunilor și efectelor formalismului în dreptul privat? Ar putea legiuitorul național să stabilească exclusivități în privința autorităților îndrituite să „dea" forma? În ce măsură aceste „îmbogățiri" ar putea afecta sau stânjeni principiile de liberă circulație consacrate la nivel european? În sfârșit, în ce măsură rațiunea formalismului ar trebui legată de actul juridic sau, preponderent, de credibilitatea registrului public în care acesta este supus înscrierii?

Precizăm de la început că soluția adoptată de statele membre nu este una unitară. În unele state membre se consacră un exclusivism de competență în favoarea notarului din țara pe al cărui teritoriu este situat imobilul (Franța, România), în vreme ce în altele nu există un asemenea exclusivism.

În dreptul spaniol sunt recunoscute contractele autentice dresate de notarii străini, însă numai cu condiția ca actul străin să îndeplinească cerințele de autenticitate similare cu cele din Spania. Mai precis, deși în prezent nu mai este recunoscută o

exclusivitate de competenţă în favoarea notarilor spanioli – chestiunea fiind tranşată recent, în această privinţă, de Curtea Supremă a Spaniei –, totuşi, se cere ca actul străin **să fie similar** celui spaniol, îndeplinind criteriile actului autentic, criterii care au fost consfinţite şi în plan european [cauza *Unibank*, Regulamentul (CE) 805/2004 privind titlul executoriu european şi, mai recent, Regulamentul (UE) nr. 650/2012 în materie de succesiuni]. Nu se poate deci pune semnul echivalenţei între înscrisul întocmit de un *notary public* din sistemul anglo-saxon, care se rezumă a atesta identitatea părţilor şi semnătura acestora. De altfel, acest *notary public* nu este, de cele mai multe ori, posesorul unor cunoştinţe juridice, fiind suficient să fie o persoană de încredere în societate („*honorable man*"), neavând antecedente penale. De aceea, funcţia de consiliere a părţilor în privinţa actului pe care acestea intenţionează să-l încheie lipseşte cu desăvârşire, ca şi controlul de validitate a actului. De aceea, nu se poate vorbi despre o funcţie similară celei rezervate notarului în ţările de drept latin, în care notarul beneficiază de un statut special şi de răspunderi pe măsură, având poziţia unui „magistrat în necontencios". Pe de altă parte, notarul din sistemele de drept latin îndeplineşte un rol preventiv, dar şi o funcţiune de siguranţă publică, fiind garantul securităţii circuitului juridic (al circuitului imobiliar în special), cel care conferă credibilitate şi încredere acestui circuit, mai ales în condiţiile în care acţiunea în rectificare de carte funciară se poate îndrepta, în limita termenului de prescripţie a acestei acţiuni (la noi 3 ani), şi împotriva terţului dobânditor cu titlu oneros şi de bună-credinţă. Mai mult, notarul este însărcinat cu atribuţiuni directe legate de calculul şi perceperea impozitelor aferente proprietăţilor transmise prin actul său, având, totodată, obligaţia de a se implica în prevenirea şi sancţionarea spălării banilor (*money laundering*). Poziţia spaniolă este una echilibrată: nu recunoaşte exclusivitatea de competenţă a notarului spaniol în privinţa imobilelor situate în Spania, dar impune un act care să fie considerat valid în ţara sa de origine şi care să îndeplinească cerinţe minimale de siguranţă, îndeplinind o funcţie similară actului

autentic încheiat de un notar spaniol[109]. O decizie recentă a Curții Supreme a Spaniei, din 19 iunie 2012, confirmă această poziție, menținând soluția unei instanțe anterioare prin care s-a dispus înscrierea în „*Registro de la Propiedad Puerto de la Cruz*" *(Santa Cruz de Tenerife)* a unui contract de vânzare-cumpărare autentificat de un notar german, între doi cetățeni germani, având ca obiect o cotă indiviză dintr-un apartament situat în Tenerife[110]. În motivarea acestei decizii, Curtea consideră că o soluție contrară admiterii cererii de înscriere în registrul de proprietate spaniol a contractului autentificat de un notar german (susținută și motivată de *Dirección General de los Registros y el Notariado*) ar contraveni principiului liberei prestări a serviciilor în Uniunea Europeană. Pe de altă parte, impunerea exclusivității de intervenție a unui notar spaniol ar avea semnificația unei limitări aduse liberei circulații a bunurilor, ceea ce nu s-ar justifica în lumina sistemelor de drept spaniol și european: „*Tal exigencia en relación con la escritura pública de compraventa de un bien inmueble situado en España, que sostiene la Dirección General de los Registros y del Notariado, no puede justificarse – como se ha dicho – en un*

---

[109] A se vedea, în acest sens, P. Garrido, *Real Property Law – Spain Report*, pp. 33-34: „*But whenever the law governing the contents of these acts and contracts requires a special form or formality in order to be valid (which is in any case exceptional in Spanish law), it shall always be applied, even if they are executed abroad. (...) According to the Ley Hipotecaria, in order for acts of transfer of ownership or encumbrances on properties to be registered, these have to be included in a notarial act. This notarial act is usually executed before a Spanish notary, but it may also be before a notary of another country of the European Union, provided that it is equivalent to the Spanish notarial act with respect to formal and essential requirements (that is: that the notary not only verifies the parties' identity, but also their capacity, that the agreement contains their true will, and that it is in compliance with the Law). (...) This is the case in almost all the notarial acts of European Notaries,* ***but it is not the case of the Notaries of London, where the real property is verified but not the validity or legality of the business contained in the document****. (...) In any case, the truth is that most Land Registries accept conveyances or power of attorneys written up by London Notaries, even though they do not exactly fit the Spanish legal concept of a notarial act*" (s.n., D.A.P.).

[110] Asupra acestei decizii, a se vedea *http://conflictoflaws.net/2012/foreign-notary-deed-in-spain/*.

adecuado entendimiento de las normas de Derecho Internacional privado español sobre la forma de los contratos, las obligaciones contractuales y la transmisión de los derechos reales. Por ello puede afirmarse que la negativa de efecto jurídico ante el Registro de la Propiedad español de la escritura otorgada ante un notario alemán carece de sentido cuando, además, la misma puede producir plenos efectos probatorios en España en los términos previstos en el artículo 323 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y resulta evidente que el documento notarial alemán y el español son equivalentes en cuanto la función de fe pública ejercida por ambos es similar, sin que pueda resultar imprescindible la identidad de forma ya que – como también se ha razonado anteriormente – por el principio auctor regit actum cada notario aplica su propia legislación y por tanto la estructura, menciones e identidades de la escritura nunca coincidirán exactamente, por lo que tal requerimiento dejaría sin efecto y sin valor alguno en España a la mayor parte de las escrituras públicas otorgadas en el extranjero. El control de la seriedad formal en su otorgamiento – que no parece pueda ser discutido en el seno de la Unión Europea y, concretamente en este caso, en relación con Alemania – se extendería de modo improcedente a la práctica exigencia de que el notario extranjero aplicara los requisitos de carácter administrativo vigentes en España, como parece exigir la Dirección General respecto de requerimientos que ni siquiera regían en España en el momento del otorgamiento de la escritura de que se trata (24 de octubre de 1984)”[111].

Dispozițiile art. 29 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 7/1996 a cadastrului și a publicității imobiliare au făcut obiectul controlului de constituționalitate, Curtea Constituțională statuând, prin Decizia din 1 martie 2015, că acestea „*sunt constituționale în*

[111] Am contribuit la formularea răspunsului României în cauza C-600/13, sprijinind actul autentic drept condiție pentru înscrierea în registrele publice. Contribuția noastră a fost transmisă prin e-mail Uniunii Naționale a Notarilor Publici din România (UNNPR) în data de 3 februarie 2014. Studiul a fost publicat *in extenso* în volumul omagial dedicat Domnului Profesor Ion Lulă, Universul Juridic, București, 2016.

măsura în care nu se aplică actelor notariale încheiate în țări care au aderat la Convenția cu privire la suprimarea cerinței supralegalizării actelor oficiale străine, adoptată la Haga la 5 octombrie 1961, și în țări cu care România are încheiate convenții, tratate sau acorduri privind asistența juridică în materie civilă, care prevăd scutirea de orice legalizare".

Decizia instanței noastre de contencios constituțional este, în opinia noastră, criticabilă. În realitate, nu există nicio legătură între exclusivitatea de competență și „formalismul exterior" al actelor publice. Scutirea de supralegalizare, în sensul art. 2 al Convenției de la Haga din 5 octombrie 1961 privind suprimarea cerinței supralegalizării actelor oficiale străine[112], vizează „formalismul exterior" al actelor publice, nu cel substanțial. Atestarea veracității sigiliilor și a semnăturii emitentului actelor publice prin apostilarea acestora constituie un formalism exterior și posterior autentificării sau procedurii desfășurate, în condițiile țării de origine, de emitentul actului public. Or, controlul de legalitate al actului, în sens de *negotium iuris*, se desfășoară de către autoritatea emitentă în cadrul procedurii de emitere (autentificare), fiind unul substanțial, de fond, iar nu unul extrinsec și formal.

Nici chiar existența unor tratate bilaterale, precum cel încheiat cu Ungaria[113], cum a fost cazul în speță, care prevăd valabilitatea actelor publice care emană de la autoritățile uneia

---

[112] România a aderat la această Convenție prin O.G. nr. 66/1999, publicată în M. Of. nr. 408 din 26 august 1999, aprobată prin Legea nr. 52/2000, publicată în M. Of. nr. 169 din 20 aprilie 2000.

[113] A se vedea art. 13 din Tratatul bilateral încheiat cu Republica Populară Ungară privind asistența juridică în cauzele civile, familiale și penale, ratificat prin Decretul nr. 505/1958, în care se prevede: „*Actele care au fost întocmite sau certificate de un organ de stat sau de către o persoană oficială pe teritoriul uneia din Părțile Contractante, în limitele competenței lor, în forma stabilită de legile în vigoare și prevăzute cu sigiliul oficial, sunt valabile pe teritoriul celeilalte Părți Contractante fără vreo altă certificare. Aceasta este valabilă și pentru semnăturile care sunt legalizate conform prevederilor legale ale uneia din Părțile Contractante. Actele care pe teritoriul unei Părți Contractante se consideră ca fiind acte oficiale sunt socotite și pe teritoriul celeilalte Părți Contractante ca având forța probatorie a actelor oficiale*".

dintre Părțile Contractante „fără vreo altă certificare”, nu poate afecta dreptul uneia dintre părțile la Tratat de a reglementa în dreptul său intern competențe exclusive rezervate autorităților proprii, din rațiuni de securitate a circuitului privat.

11. Despre impactul foarte puțin probabilului, sau cum se poate dezvolta o etică a cazului – clauzele de excepție

Clauza de excepție reprezintă o tehnică a particularului, o formă de punere în valoare a specificității singularului. Pornind de la elementele specifice aparținând unei anumite relații juridice, care fac ca aceasta să prezinte legături evident mai strânse cu un alt teritoriu decât cel la care conduce norma de conflict în materie, clauza de excepție permite evaluarea calitativă a elementelor de extraneitate, ținând seama de conexiunile reale ale relației juridice, fixând proximitatea (juridică) în funcție de aceste particularități.

Menirea ei este deci aceea de flexibilizare a tehnicii de localizare juridică, corectând acțiunea normei de conflict când, din cauza generalității și abstracțiunii ei, aceasta nu reușește, într-un caz individual, să săvârșească justiția conflictuală.

Avantajul clauzei de excepție îl reprezintă, așadar, acela de a ține seama de toate trăsăturile specifice ale unui anumit raport juridic, de tot ceea ce-l particularizează din punct de vedere al conexiunilor cu o anumită țară. Cu toate acestea, folosirea ei în exces conduce la contrariul rațiunii pentru care a fost recunoscută. Dezavantajul ei constă în estomparea spiritului de predictibilitate în privința legii aplicabile relației. Într-adevăr, dacă norma de conflict este cunoscută *a priori* de părțile raportului juridic, acestea putând intui, încă din momentul încheierii actului, legea aplicabilă acestuia, pe care o au în vedere și la care se raportează, în schimb, clauza de excepție „surprinde”, aplicarea ei punându-se, de regulă, doar în momentul în care acesta ajunge într-o fază litigioasă, depinzând de aprecierea și raționamentul instanței

învestite cu soluționarea litigiului. De aceea, în timp ce norma de conflict este cunoscută *a priori* și acționează imediat, încă din momentul „legării relației", clauza de excepție este invocată și acționează *a posteriori* și doar în urma unui raționament aparținând „celui" învestit cu dezlegarea litigiului.

Clauza de excepție este, în același timp, un indicator al temperamentului și al înțelepciunii instanțelor, reflectând profunzimea judecății, atât din punct de vedere al decelării calitative a conexiunilor juridice cu o anumită țară, cât și din punct de vedere al oportunității aplicării ei.

În funcție de caracterul lor, adică de domeniul în care legiuitorul îi recunoaște posibilitatea de acțiune, clauzele de excepție pot fi generale sau speciale.

Clauzele generale de excepție[114] reprezintă tehnici de adaptare ce pot fi folosite indiferent de materia sau instituția vizată. Generalitatea lor exprimă această aptitudine de aplicare largă, însă precaută, iar nu frecvența de incidență. Altfel spus, ele rămân instrumente de excepție, neintrând în competiție cu criteriul de legătură al normei de conflict. Caracterul general evidențiază doar domenialitatea lor, posibilitatea de intervenție în oricare dintre instituțiile dreptului privat. Prezența lor într-o codificare exprimă o anumită opțiune a legiuitorului orientată spre adaptare și flexibilitate. Spre deosebire de reglementarea anterioară (Legea nr. 105/1992), noul Cod, sub influența codificărilor recente, dar și

---

[114] A se vedea și art. 19 din Codul belgian de drept internațional privat, din 2004: „§ 1. Dreptul desemnat de prezenta lege nu este în mod excepțional aplicabil atunci când reiese în mod evident că, dat fiind ansamblul circumstanțelor, situația nu are decât o legătură foarte slabă cu statul al cărui drept este desemnat, însă ea prezintă legături foarte strânse cu alt stat. În acest caz se va aplica dreptul acestui din urmă stat. O dată cu aplicarea paragrafului 1 se va ține cont mai ales:

- de nevoia de previzibilitate a dreptului aplicabil și

- de circumstanța că relația în cauză a fost corect stabilită, potrivit normelor de drept internațional privat al statelor cu care această relație prezenta legături în momentul stabilirii sale.

§ 2. Paragraful 1 nu este aplicabil în cazul alegerii dreptului aplicabil de către părți, în conformitate cu dispozițiile prezentei legi, sau atunci când desemnarea dreptului aplicabil este bazată pe conținutul acesteia".

a instrumentelor europene, a inclus clauzele de excepție între tehnicile de determinare a proximității spațiale. O clauză generală de excepție întâlnim în art. 2565 C. civ. – **înlăturarea excepțională a legii aplicabile**: „*În mod excepțional, aplicarea legii determinate potrivit prezentei cărți poate fi înlăturată dacă, datorită circumstanțelor cauzei, raportul juridic are o legătură foarte îndepărtată cu această lege. În acest caz, se aplică legea cu care raportul juridic prezintă cele mai strânse legături*" [alin. (1)]. Astfel cum rezultă din formularea textului, ea poate fi folosită în orice materie [exceptând cele excluse prin alin. (2)], legiuitorul făcând referire la înlăturarea „*legii determinate potrivit prezentei cărți*" (a VII-a a Codului civil). Totuşi, posibilitatea de activare a clauzei de excepție se exclude atât în materii care, prin natura lor, nu pot conduce la alte legături de proximitate decât cele dictate de norma de conflict, indiferent de circumstanțe (precum starea civilă şi capacitatea persoanei), cât şi, din considerente de predictibilitate, atunci când părțile au ales legea aplicabilă relației lor: „*Dispozițiile alin. (1) nu sunt aplicabile în cazul legilor privind starea civilă sau capacitatea persoanei, precum şi atunci când părțile au ales legea aplicabilă*" [alin. (2)].

De remarcat, de asemenea, că, dacă în cazul admiterii ordinii publice de drept internațional privat, evicțiunea legii străine („normal aplicabile") se datorează conținutului ei intrinsec, incompatibilității cu principiile fundamentale ale dreptului român sau cu cele ale dreptului european [art. 2564 alin. (2)], în cazul activării clauzei de excepție, legea străină este înlăturată de la aplicare „în mod excepțional", fără nicio legătură cu conținutul său, datorită lipsei de legături relevante cu raportul juridic respectiv (de exemplu, raportul juridic are o legătură foarte îndepărtată cu sistemul de drept a cărui competență a fost stabilit *in abstracto* de norma de conflict [art. 2565 alin. (1)].

Clauzele speciale de excepție sunt cele prevăzute „special" în anumite materii, fie de legiuitorul român, fie de cel european. Astfel, spre exemplu, art. 2578 C. civ., supunând măsurile de ocrotire a persoanei cu capacitate deplină de exercițiu „legii statului unde aceasta îşi are reşedința obişnuită la data instituirii

tutelei sau la data luării unei alte măsuri de ocrotire", „în mod excepțional" și „în măsura în care este necesar pentru ocrotirea persoanei fizice", posibilitatea luării în considerare a legii altui stat, „cu care situația juridică prezintă cele mai strânse legături".

În materie succesorală, art. 21 alin. (2) din Regulamentul (UE) Nr. 650/2012 al Parlamentului European și al Consiliului privind competența, legea aplicabilă, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești și acceptarea și executarea actelor autentice în materie de succesiuni și privind crearea unui certificat european de moștenitor[115] admite că „*în cazul în care,* ***cu titlu de excepție, toate circumstanțele cazului*** *indică în mod clar că, în momentul decesului, defunctul avea în mod evident o legătură mai strânsă cu un alt stat decât statul a cărui lege ar fi aplicabilă în temeiul alineatului (1), legea aplicabilă succesiunii este legea acelui alt stat*" (s.n., D.A.P.). Regulamentul operează, așadar, cu o clauză de excepție (*escape clause/Ausnahme-, Ausweich-* sau *Berichtigungsklausel/ clauses d'exception*), permițând, în mod excepțional și **în lipsă de alegere a legii aplicabile moștenirii**, aplicarea altei legi succesorale decât cea de la ultima reședință obișnuită, dobândită recent (cu puțin timp înaintea morții), în măsura în care se poate considera, pornind de la analiza circumstanțelor cauzei, că există legături în mod evident mai strânse cu o altă lege decât aceasta din urmă. Textul citat nu oferă detalii în privința acestor circumstanțe care ar putea declanșa mecanismul clauzei de excepție, însă este evident că legiuitorul european a avut în vedere situația în care toate elementele legate de succesiune sunt localizate într-un anumit stat (bunurile din masa succesorală, domiciliul sau reședința obișnuită a moștenitorilor – familia defunctului, eventual chiar și cetățenia acestuia), inclusiv fosta reședință obișnuită a defunctului, în măsura în care ultima reședință obișnuită a fost dobândită recent (cu puțin timp înaintea morții). Altfel spus, pentru a putea fi activată clauza de excepție, nu este suficient să existe toate aceste legături cu un alt stat decât cel al fostei reședințe obișnuite, ci se mai cere ca ultima reședință obișnuită să

[115] Publicat în JOUE L 201, din 27 iulie 2012.

fie una „neconsistentă”, adică dobândită recent, lăsând deseori dubiu asupra intenției reale a defunctului, mai ales în condițiile în care acesta și-a păstrat și locuința din țara sa de origine. În acest sens, considerentul (25) din Regulament precizează că „*autoritatea care se ocupă de succesiune poate, în cazuri excepționale când, de exemplu, defunctul s-a mutat în statul reședinței sale obișnuite destul de recent înainte de deces, iar toate circumstanțele cazului indică faptul că acesta avea în mod evident o legătură mai strânsă cu un alt stat, să ajungă la concluzia că legea aplicabilă succesiunii nu ar trebui să fie legea statului în care defunctul își avea reședința obișnuită, ci mai degrabă legea statului cu care defunctul avea în mod evident o legătură mai strânsă*”. O întrebare care totuși s-ar putea ridica este următoarea: nu ar fi fost mult mai facil ca, în loc să justifice aplicarea clauzei de excepție, instanța (sau notarul) să califice ultima reședință obișnuită în țara cu care există cele mai strânse legături? Evident că răspunsul nu poate fi decât unul pozitiv. De aceea, credem că activarea clauzei de excepție (fie din oficiu, fie la cererea uneia dintre părți) intervine, practic vorbind, în fața autorității sesizate în temeiul art. 4, adică a celei de la noua reședință obișnuită (și ultima). *De asemenea, pentru a putea interveni clauza de excepție, se mai cere condiția ca autorul moștenirii să nu fi optat pentru alegerea legii aplicabile moștenirii în condițiile art. 22*. Menirea clauzelor de excepție este aceea de a conduce la o anumită flexibilizare atunci când regula abstractă a normei de conflict ar produce rezultate injuste în privința localizării situației juridice avută în vedere. Altfel spus, ea reprezintă o corecție excepțională adusă normei de conflict, ținând seama de variabilitatea concretului cotidian. Finalitatea ei este aceea de a contribui la înfăptuirea justiției conflictuale, fiind parte a acesteia („*conflicts justice*” sau „*kollisionsrechtliche Gerechtigkeit*”/„*internationalprivatrechtliche Gerechtlichkeit*” – Kegel/Schurig, *Internationales Privatrecht*, 8th Auflage, 2000, p. 114), având menirea echității în privința determinării proximității juridice. Această *internationalprivatrechtliche Gerechtlichkeit* se bucură de un suflet și de o metodă proprie, specifică ei, fiind mereu în căutarea sistemului juridic care se află „cel mai aproape” de părțile raportului juridic (la modul general vorbind),

însă nu neapărat din punct de vedere geografic, ci din punct de vedere al elementelor de integrare juridică. Justiția conflictuală are drept menire identificarea centrului de viață (interes) al persoanei, a „sediului raportului juridic", determinând, în funcție de circumstanțe și de natura instituțiilor vizate, legea aplicabilă acestuia. Ea operează cu conceptul de proximitate juridică, fixând criteriile și metodele stabilirii acesteia, fiind un *rechtsanwendungsrecht* care trebuie să acționeze fără a „trage cu ochiul" la conținutul substanțial al legilor cu care relația prezintă legături și care ar putea deveni potențial aplicabile în speță. Numai așa vom putea descoperi adevărul, dând glas acelui *internationalprivatrechtliche Geist* ancorat în expectativa rezonabilă a părților, în spiritul de predictibilitate și, în orice caz, în dorința de siguranță în privința determinării autorității competente și a legii aplicabile în cauză. În plus, rezonabilitate și predictibilitate înseamnă a nu apela „aproape deloc" la clauzele de excepție…

Clauzele de excepție radiografiază starea de fapt, evaluând calitativ fiecare circumstanță, și apoi, ținând seama de ansamblul particularităților (specificităților) raportului, constată și impune legea aplicabilă acestuia. Metaforic vorbind, ea se vrea un fel de *equity* al conflictelor de legi. Există însă și un risc. Folosirea în exces a clauzelor de excepție și, mai ales, în situații nejustificate, conduce la riscul de impredictibilitate în privința legii aplicabile, deturnând, astfel, rostul și menirea normei de conflict. De aceea, instanțele (sau notarii) trebuie să recurgă la aceste clauze „de adaptare" **cu multă precauție, în situații cu totul excepționale**, adică doar atunci când în mod evident și indubitabil toate legăturile relevante ale raportului juridic impun acest lucru, refuzând să dea satisfacție oricărei cereri formulate în acest sens, în mod speculativ, de către părți. De aici și denumirea lor: clauze de excepție! *Credem totuși că ar fi fost mai înțeleaptă renunțarea la această „tehnică" în materia succesiunilor internaționale, deoarece, pe de o parte, în acest domeniu localizarea trebuie să pornească de la o singură „cheie" – persoana defunctului –, elementele „de excepție" fiind mai rare și, oricum, mai puțin relevante* (situarea în alt loc a bunurilor sau a marii majorități a bunurilor din masa succesorală, reședința obișnuită a moștenitorilor), *iar, pe de altă*

parte, riscul de folosire abuzivă a clauzelor de excepție nu poate fi subestimat, mai ales în țări (precum România) care sunt obișnuite să trăiască în starea de excepție...[116] *Așadar, clauza de excepție a fost croită pentru a circula pe un culoar extrem de îngust; ea nu trebuie să inunde practica instanțelor, aducând excepționalul în viața noastră cea de fiecare zi.* Pe de altă parte, chiar faptul că defunctul și-a schimbat recent (cu puțin timp înaintea morții sale) reședința obișnuită nu ar fi trebuit să constituie un motiv pentru aplicarea clauzei de excepție în favoarea țării de reședință obișnuită anterioară, deoarece schimbarea reședinței obișnuite ar putea constitui un semn al intenției de integrare juridică în noua țară. Mai mult, în măsura în care defunctul poseda și cetățenia acestei țări, nealegerea explicită a legii succesorale aparținând acesteia din urmă – pentru a înlătura, astfel, orice dubiu și deci și aplicarea posibilă a clauzei de excepție prevăzute de art. 21 par. 2 – se poate datora credinței sale că o asemenea alegere ar fi fost oricum redundantă („oțioasă"), de vreme ce acestei legi (de nouă reședință obișnuită) i-ar fi revenit oricum competența de aplicare în temeiul art. 21 par. 1, ca lege a ultimei reședințe obișnuite. Altfel spus, aplicarea clauzei de excepție ar putea distorsiona ultima credință și voință a defunctului, „surprinzându-l" *post-mortem*...[117] **Clauza de excepție nu poate să conducă la *dépeçage*, alocând**

---

[116] Pentru o lucrare cu caracter filosofic dedicată stării de excepție, recomandăm G. Agamben, *Starea de excepție* (*Homo sacer* II, 1), Ed. Idea Design & Print, Cluj-Napoca, 2008.

[117] Cu privire la clauza de excepție în dreptul internațional privat, a se vedea: A. Bucher, *La clause d'exception dans le contexte de la partie générale de la LDIP*, în 21e Journée de droit international privé – 20 mars 2009; T. Hirse, *Die Ausweichklausel im Internationalen Privatrecht*, Tübingen, 2006; P. Rémy-Corlay, *Mise en oeuvre et régime procédural de la clause d'exception dans les conflits de lois*, Rev.crit. 2003, pp. 37-76; H. Gaudemet-Tallon, *Le pluralisme en droit international privé: richesses et faiblesses (Le funam- bule et l'arc-en-ciel)*, în RCADI 312 (2005), pp. 9-488 (327-338); J.D. González Campos, *Diversification, spécialisation, flexibilisation et matérialisation des règles de droit international privé*, în RCADI 287 (2000), pp. 9-426 (253-262, 297-303); P. Lagarde, *Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain*, în RCADI 196 (1986-I), pp. 9-237 (97-126); U. Blaurock, *Vermutungen und Ausweichklausel in Art. 4 EVÜ*, în Festschrift für Hans Stoll, Tübingen, 2001, pp. 463-480.

legi diferite succesiunii, în funcție de natura și poziționarea bunurilor. Altfel spus, ea nu poate sa înfrângă principiul unității moștenirii, acțiunea ei rămânând subordonată acestui principiu. De altfel, legiuitorul însuși vorbește de posibilitatea aplicării clauzei de excepție (art. 21 par. 2) când, „cu titlu de excepție, *toate circumstanțele cazului* indică *în mod clar* că, în momentul decesului, defunctul avea în mod evident o legătură mai strânsă cu un alt stat decât statul a cărui lege ar fi aplicabilă în temeiul alineatului (1)" (s.n., D.A.P.). De asemenea, considerentul (25) precizează că în situații excepționale, când „defunctul s-a mutat în statul reședinței sale obișnuite destul de recent înainte de deces, iar toate circumstanțele cazului indică faptul că acesta avea în mod evident o legătură mai strânsă cu un alt stat", se poate ajunge la activarea clauzei de excepție. Totodată, clauza de excepție nu reprezintă o metodă de localizare subsidiară normei de conflict, nefiind o alternativă la aceasta ori de câte ori identificarea punctului ei de legătură devine, datorită circumstanțelor cazului, o operațiune dificilă: „nu ar trebui să se recurgă la utilizarea legăturii celei mai strânse în mod evident drept factor de legătură subsidiar ori de câte ori se dovedește complicată stabilirea reședinței obișnuite a defunctului în momentul decesului" (considerentul 25). Altfel spus, **clauza de excepție nu este alternativă sau subsidiară normei de conflict, ci excepțională și corectivă acesteia**. În plus, principiul unității moștenirii nu cunoaște decât excepțiile care sunt consacrate în mod explicit de legiuitor: „sub rezerva cazului în care prezentul regulament cuprinde dispoziții contrare, legea aplicabilă succesiunii în ansamblul său este cea a statului în care defunctul își avea reședința obișnuită în momentul decesului" (art. 21 par. 1). Un exemplu de dispoziție derogatorie în acest sens este cea prevăzută de art. 30: „În cazul în care legea statului în care sunt situate anumite bunuri imobile, anumite întreprinderi sau alte categorii speciale de bunuri conține norme speciale care, din motive economice, familiale sau sociale, stabilesc restricții privind succesiunile sau care afectează succesiunile în ceea ce privește acele bunuri, acele norme speciale se aplică succe-

siunii în măsura în care, în temeiul legii acelui stat, respectivele norme sunt aplicabile indiferent de legea aplicabilă succesiunii".

Tot ideea de proximitate juridică este avută în vedere şi în cazurile în care se face apel la *clauza de excepţie*, doar că, în această ipoteză, tehnica de fixare a proximităţii este una diferită. Atunci când localizarea se face prin aplicarea normei de conflict, proximitatea este rezultatul aplicării „mecanice" a legăturii stabilite în mod abstract de norma de conflict competentă în materie (în cazul nostru, ultima reşedinţă obişnuită a lui *de cuius*), în vreme ce în cazul activării clauzei de excepţie vorbim despre o operaţiune cazuală (excepţională şi cazuală) de determinare a proximităţii juridice, fiind în prezenţa unui proces evaluativ concret şi subiectiv (*approach debate* sau *issue by issue debate*).

Clauza de excepţie nu reprezintă o tehnică a cotidianului şi nici o invitaţie la competiţie între cei însărcinaţi cu soluţionarea conflictului de legi (cine apelează la ea mai mult şi mai des). Ea nu este un mijloc de localizare alternativ la norma de conflict, astfel încât magistratul (sau notarul) să poată opta, după preferinţă, în favoarea uneia sau alteia dintre aceste tehnici. Norma de conflict este şi rămâne primordială, rezultatul acţiunii ei putând fi estimat încă din momentul naşterii raportului juridic. Ea este predictibilă. În consecinţă, clauza de excepţie nu exprimă o invitaţie la o stabilire „creativă" a proximităţii. Ea rămâne „subsidiară" normei de conflict, iar nu alternativă ei.

Clauza de excepţie este o tehnică excepţională de corecţie ce poate fi folosită doar atunci când, în mod evident, relaţia prezintă legături mult mai strânse cu sistemul juridic aparţinând altei ţări decât cel la care a condus norma de conflict. *Aprecierea intensităţii acestor legături aparţine celui însărcinat cu soluţionarea conflictului de legi. În plus, această corecţie se poate face doar în caz de pasivitate din partea protagoniştilor actului juridic, fiind un posibil risc al lipsei de implicare (sau indiferenţei) în alegerea legii aplicabile raportului juridic*[118]. Exerciţiul autonomiei de voinţă, aşadar,

[118] Clauza de excepţie nu trebuie privită însă ca o sancţiune a pasivităţii testatorului în alegerea legii aplicabile moştenirii sale, un „efect al indiferenţei" faţă de soarta moştenirii, deoarece decizia aplicării ei nu depinde automat de

zădărnicește această posibilă „opțiune de corecție” din partea magistratului.

Legat de acest aspect, s-ar putea formula întrebarea ce se întâmplă, spre exemplu, în materie succesorală, în situația în care testatorul care și-a stabilit cu puțin timp înaintea morții sale reședința obișnuită într-o altă țară decât cea în care a trăit până în acel moment, dorind să întărească opțiunea sa pentru legea succesorală a noii țări de reședință obișnuită, o „alege” prin actul său de ultimă voință pe aceasta din urmă. Se va mai putea aplica în acest caz clauza de excepție?

Credem că, în această ipoteză, clauza de excepție nu ar mai putea fi aplicată cu aceeași lejeritate. Este adevărat, alegerea legii aplicabile în materie succesorală este una limitată, „încadrată”, testatorul neputând opta în favoarea altei legi succesorale decât cea aparținând unuia dintre statele a cărui cetățenie o posedă. Vorbim deci despre posibilitatea de alegere a altei legi decât cea care s-ar aplica în lipsă de alegere – legea țării pe al cărui teritoriu defunctul își va fi avut, la data morții sale, reședința sa obișnuită. Teoretic vorbind, testatorul nu ar avea niciun interes să aleagă o lege care s-ar aplica oricum succesiunii sale în lipsă de alegere (legea ultimei sale reședințe obișnuite).

Dar poate că, privind lucrurile dintr-o perspectivă mai largă, nu ar fi lipsit de interes, mai ales când testatorul și-a stabilit recent reședința obișnuită într-un alt stat, să întărească voința lui de aplicare a legii acestuia, alegând „legea care nu trebuia aleasă”, care i s-ar fi aplicat oricum, fie și pentru a descuraja posibila invocare, din partea unuia dintre moștenitorii săi, a clauzei de excepție.

Atunci când legiuitorul a limitat posibilitatea de alegere în materie succesorală la legea statului (sau, după caz, a unuia dintre

---

această pasivitate sau indiferență. Aplicarea ei trebuie totdeauna justificată, pornind de la ansamblul circumstanțelor concrete ale persoanei autorului succesiunii (sau și ale succesiunii sau moștenitorilor ei), care definesc, în cele din urmă, proximitatea acesteia. Este adevărat, nealegerea legii aplicabile generează premisa clauzei de excepție, potențialitatea ei de aplicare, însă doar dacă circumstanțele reliefează o legătură în mod evident mai strânsă cu legea altui stat decât cel la care a condus norma de conflict.

statele) a cărui cetățenie o poseda, a dorit, de fapt, să excludă incidența altei legi decât cea a cetățeniei defunctului sau a ultimei sale reşedințe obişnuite. Până la urmă, competiția se dă între aceste două legi în materie succesorală, legea ultimei reşedințe obişnuite şi cea a statului (statelor) de cetățenie. Pe de altă parte, criteriul de proximitate în materie succesorală este adânc ancorat în persoana autorului moştenirii, primând voința acestuia şi încurajându-se predictibilitatea în privința legii aplicabile. Până la urmă, autorul succesiunii a ales ceea ce era îngăduit a i se aplica...

Privind însă lucrurile dintr-o perspectivă formalistă, ancorată strict în gramatica textului, s-ar putea argumenta că excluderea clauzei de excepție intervine doar în situația în care testatorul a ales legea țării a cărei cetățenie o poseda, această alegere fiind prevăzută în mod expres. Altfel spus, testatorul nu poate înlătura, în această viziune, posibila incidență a clauzei de excepție prin alegerea unei legi pe care nu o putea alege (decât, eventual, indirect, prin schimbarea reşedinței obişnuite), dar care este în mod general îndreptățită la aplicare dacă testatorul nu a optat pentru legea cetățeniei sale. Ar echivala, practic, cu eliminarea clauzei de excepție din corpul textului prin simpla manifestare de voință a testatorului care doreşte acest lucru, dar fără să opteze pentru legea sa națională. Prin urmare, nu ar există nicio diferență între ipoteza în care testatorul stă în pasivitate, nealegând nicio lege, şi cea în care, „din exces de zel", „alege" ceea ce, în lipsă de alegere, s-ar fi aplicat oricum. S-ar mai putea susține că, dacă în cazul alegerii legii statului de cetățenie vorbim despre o opțiune sentimentală a testatorului, în schimb, în cazul legii de ultimă reşedință obişnuită, vorbim despre un criteriu strict de proximitate, care, atunci când se justifică, poate fi corectat prin intermediul clauzei de excepție, ea având tocmai această menire funcțională. Domeniul autonomiei de voință în materia succesiunilor s-ar limita strict la sfera legii statului (statelor) de cetățenie, o altă opțiune fiind irelevantă din punct de vedere juridic. În consecință, în economia Regulamentului (UE) nr. 650/2012, temeiul de competență al legii succesorale îl reprezintă fie opțiunea testatorului (limitată la legea cetățeniei sale), fie legătura

obiectivă de proximitate cu succesiunea (mai precis cu autorul ei), determinată potrivit criteriului ultimei reşedinţe obişnuite, acest criteriu putând fi însă, în mod excepţional, corectat, după caz, prin apel la clauza de excepţie, dacă suntem, mai ales, în prezenţa unei reşedinţe obişnuite stabilite cu puţin timp înaintea morţii şi, din circumstanţele cauzei, există legături în mod evident mai strânse cu legea altui stat (cea a fostei reşedinţe obişnuite sau a locului unde se găsesc bunurile care compun masa succesiunii). S-ar putea deci susţine că nu autorul succesiunii este cel îndreptăţit să-şi stabilească anticipat proximitatea obiectivă a succesiunii sale, declarând-o anticipat, ci ea se determină potrivit regulilor şi tehnicilor Regulamentului.

Nu suntem adepţii unui asemenea formalism, care duce la o aplicare mecanică, rigidă a textului normativ în discuţie. Ceea ce credem că trebuie să primeze este încurajarea ieşirii din pasivitate şi predictibilitatea. Doar o acţiune speculativă, frauduloasă a testatorului ar fi cea care ar trebui descurajată. Însă totul rămâne, până la urmă, la raţiunea şi „temperamentul" magistratului, celui de care, folosind cuvintele Profesorului Rarincescu, depinde vremea însorită şi furtuna în fiecare ramură a dreptului.

Putem constata, până la urmă, că atât tehnica de stabilire a reşedinţei obişnuite, cât şi cea a clauzei de excepţie presupun un raţionament foarte asemănător. Ambele noţiuni implică o aplecare asupra „concretului persoanei", impunând evaluarea calitativă a tuturor circumstanţelor concrete de viaţă ale acesteia. De aceea, de cele mai multe ori, fixarea ultimei reşedinţe obişnuite implică evaluarea acestor circumstanţe, astfel încât, odată stabilită, ea să reflecte centrul de interes al persoanei. Totuşi, în cazuri excepţionale, când defunctul şi-a stabilit recent ultima reşedinţă obişnuită, existând încă puternice conexiuni cu statul fostei sale reşedinţe obişnuite, se poate apela la „cel de-al doilea filtru" – clauza de excepţie. Diferenţa dintre cele două tehnici iese în evidenţă doar în aceste împrejurări particulare şi se datorează faptului că în cazul reşedinţei obişnuite se poate lua în calcul şi intenţia de stabilire teritorială a persoanei, în vreme ce clauza de excepţie asigură o radiografiere „rece", pur obiectivă a proximităţii.

Clauze de excepție întâlnim și în alte materii (spre exemplu, în materie contractuală[119], în materie extracontractuală[120] etc.).

[119] Art. 4 alin. (3) din Regulamentul (CE) nr. 593/2008 al Parlamentului European și al Consiliului din 17 iunie 2008 privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale (Roma I): „În cazul în care din ansamblul circumstanțelor cauzei rezultă fără echivoc că respectivul contract are în mod vădit o legătură mai strânsă cu o altă țară decât cea menționată la alineatele (1) sau (2), se aplică legea din acea altă țară". De asemenea, în privința contractelor de muncă, art. 8, alin. (4) prevede că „În cazul în care reiese din circumstanțele de ansamblu ale cazului că respectivul contract are o legătură mai strânsă cu o altă țară decât cea menționată la alineatul (2) sau (3), se aplică legea acelei alte țări". Interpretând art. 6 alin/ (2) din Convenția de la Roma din 1980 privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale, CJUE a statuat în cauza *Schlecker* (C-64/12) că acesta „*trebuie interpretat în sensul că, chiar și în ipoteza în care un angajat își desfășoară munca ce face obiectul contractului de muncă în mod obișnuit și pe o perioadă îndelungată și neîntreruptă în una și aceeași țară, instanța națională poate înlătura, în temeiul ultimei teze a acestei dispoziții, legea țării în care angajatul își desfășoară în mod obișnuit munca atunci când din ansamblul împrejurărilor reiese că există o legătură mai strânsă între contractul respectiv și o altă țară*". Pentru un studiu critic cu privire la această decizie, a se vedea Van den Eeckhout, *The Escape-Clause of Article 6 Rome Convention (Article 8 Rome I Regulation): How Special Is the Case Schlecker?*, disponibil pe: *http://ssrn.com/abstract=2403417*.

[120] Art. 4 alin. (3), art. 5 alin. (2), art. 11 alin. (4) din Regulamentul (CE) nr. 864/2007 privind legea aplicabilă obligațiilor extracontractuale.

SECȚIUNEA 2
Persoana juridică

*Conflicte de legi privind persoana juridică**

(art. 2580-2584)

Aspecte introductive

1. În ciuda armonizării realizate la nivelul Uniunii Europene, normele substanțiale privitoare la persoanele juridice (și la societăți, în special) cunosc o mare diversitate, astfel că soluționarea conflictelor de legi reprezintă o problemă de primă importanță pentru entitățile care grupează asociați de naționalitate diferită, care posedă bunuri, realizează investiții sau activități (de afaceri) pe teritoriul mai multor state. Cele trei alineate ale art. 2580 C. civ. includ o regulă de conflict privitoare la persoana juridică și alte două, privitoare la sucursale și filiale, cu incidență în ceea ce privește grupurile de societăți. Acestea vor determina sistemul de drept care va oferi răspunsuri pentru diferitele probleme de drept substanțial pe care le ridică crearea, funcționarea, modificarea sau dizolvarea persoanelor juridice în spețele cu elemente de extraneitate.

---

* Autori:
Lector univ. dr. **Elena-Alina Oprea**, Facultatea de Drept, Universitatea Babeș-Bolyai din Cluj-Napoca; cercetător științific asociat la proiect.
Dr. **Gheorghe Buta**, cercetător științific gr. I emerit, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu" al Academiei Române.

Calificare. Conceptul persoană juridică

2. În ceea ce priveşte conceptul însuşi de *persoană juridică*, acesta ar trebui să primească o interpretare largă[1]. Categoria operatorilor de dreptul comerţului internaţional include atât entităţi de drept public, cât şi entităţi de drept privat (cel mai frecvent organizate sub forma societăţilor); acestea din urmă ocupă un rol preponderent în practică şi lor le sunt dedicate, chiar dacă nu cu titlu exclusiv, reglementările cuprinse în art. 2580 şi urm. C. civ. Textul legal va putea primi însă aplicare pentru orice entitate căreia i se recunoaşte calitatea de titular de drepturi şi obligaţii (alta decât persoana fizică), inclusiv atunci când forma juridică pe care acestea o îmbracă nu are neapărat un corespondent foarte apropiat în dreptul românesc.

Formularea utilizată de legiuitorul român în cadrul art. 2580 alin. (1) C. civ. permite includere în sfera de cuprindere a conceptului de „persoană juridică" a oricăror persoane juridice cu scop lucrativ, dar şi a acelora care nu au un asemenea scop (precum asociaţiile, fundaţiile, sindicatele etc.); sunt, de asemenea, vizate persoanele juridice de drept public (pentru actele lor *iure gestionis*).

Mai mult, în opinia noastră, textul poate fi aplicat şi în ceea ce priveşte diverse asocieri şi grupări de persoane (fizice sau juridice) străine care, fără să aibă personalitate juridică în sens strict, apar totuşi ca subiecte de drept independente, pentru că, pe baza legii străine care le guvernează, dispun capacitatea de a sta activ şi pasiv în justiţie, pot dobândi drepturi, îşi pot asuma obligaţii şi au un patrimoniu propriu cu care răspund pentru datoriile sociale[2]. Concret, este, de exemplu, cazul pentru

---

[1] A se vedea studiul nostru: A. Oprea, *Observaţii privind regimul persoanelor juridice în dreptul internaţional privat român din perspectiva reglementărilor din noul Cod civil*, în Studia Universitatis Babeş-Bolyai – Iurisprudentia nr. 3/2011, pp. 3-14.

[2] Asemenea soluţii liberale pot fi întâlnite, de exemplu, în jurisprudenţa franceză: de exemplu, cu privire la un OHG german, societate care nu se bucură de personalitate juridică în ţara de origine, Curtea de Apel Versailles a apreciat că

*Anstalt/*stabilimentul din dreptul Liechtenstein-ului, *Offene Handelgesellschaft (OHG*/societatea în nume colectiv) și *Kommanditgesellschaft (KG*/societatea în comandită simplă) din dreptul german, *Vennootschap onder firma* (societatea în nume colectiv) și *Commanditaire Vennootschap* (societatea în comandită simplă) din dreptul olandez[3].

În schimb, pentru acele „entități" care ce nu acționează în practică pe post de subiecte de drept distincte, regula de la art. 2580 alin. (1) C. civ. nu ar trebui să poată fi aplicată: acesta ar fi cazul pentru *société de fait/*societatea de fapt din dreptul francez, *societatea civilă* din dreptul francez, belgian sau luxemburghez, *BGB-Gesellschaft*/societatea simplă din dreptul german, *partnership*-ul din dreptul englez sau irlandez, pentru care o calificare contractuală apare mai adecvată[4]. Din sfera de aplicare a art. 2580 alin. (1) C. civ. sunt excluse, de asemenea, și simplele „patrimonii de afectațiune" (precum un trust de *common law* sau un *Treuunternehmen*/întreprinderea fiduciară din dreptul Liechtenstein-ului), guvernate de legea statului cu care acestea au cele mai strânse legături (art. 2614 C. civ.).

3. În doctrina și practica internațională a fost, de asemenea, evidențiată existența unei categorii particulare de societăți – societățile transnaționale[5]; fiind create prin tratate internaționale (precum BIRD, a cărei origine rezidă în acordurile de la Bretton

---

trebuie să-i fie recunoscută în Franța capacitatea de a fi titular de drepturi și obligații (C. Ap. Versailles, 14 ianuarie 1999, *apud* M. Menjucq, *Droit international et européen des sociétés*, Montchrestien, Paris, 2001, pp. 63-64, nr. 53).

[3] Este vorba despre entități care, din motive fiscale, nu se bucură de personalitate juridică, dar care au posibilitatea de a încheia contracte, de a deveni proprietari de bunuri și de a sta ca atare în justiție ca reclamant sau pârât – a se vedea M. Menjucq, *op. cit.*, pp. 63-64, nr. 53.

[4] Pentru că este vorba de pure asocieri contractuale, trebuie considerat că nu sunt vizate de excluderea de la art. 1 alin. (2) lit. f) din Regulamentul Roma I („*aspecte reglementate de dreptul societăților comerciale*"), astfel că legea aplicabilă lor va fi determinată conform regulilor cuprinse în acest instrument.

[5] M.N. Costin, S. Deleanu, *Dreptul comerțului internațional*, I, Ed. Lumina Lex, București, 1994, p. 57; A. Oprea, *Dreptul comerțului internațional: caiet de seminarii*, Ed. Risoprint, Cluj-Napoca, 2010, pp. 26-27.

Woods) şi având sedii multiple, acestea se bucură în mod normal de autonomie în raport cu ordinea juridică a statelor care le-au creat; condiţia lor juridică este stabilită prin tratatele de constituire şi statute, referinţa la o lege naţională fiind de cele mai multe ori cu totul subsidiară.

I. Legea aplicabilă statutului organic al persoanei juridice

Criteriul de legătură. Naţionalitatea

1. Art. 2580 alin. (1) C. civ. foloseşte „*naţionalitatea*" persoanei juridice ca element de legătură pentru determinarea legii aplicabile acesteia: „*Statutul organic al persoanei juridice este cârmuit de legea sa naţională*". De la început, trebuie arătat că această concepţie cu privire la rolul „naţionalităţii" este învechită şi ea poate fi într-o oarecare măsură discutată: în mod normal, persoana juridică există doar dacă ea a fost/este constituită în conformitate cu o anumită lege; formalitatea constituirii atrage dobândirea personalităţii juridice şi apoi, ca un atribut, naţionalitatea. În aceste condiţii, demersul consacrat de art. 2571 şi art. 2580 C. civ. (stabilirea naţionalităţii şi, pe baza ei, a legii aplicabile sau, cu alte cuvinte, atribuirea „naţionalităţii" înainte de a şti dacă societatea a fost valabil creată şi se bucură de personalitate juridică) este artificial şi inversat celui existent în practică; mult mai simplă ar fi fost utilizarea directă în materie a criteriului sediului social. De altfel, în mod normal, determinarea naţionalităţii unei persoane juridice are incidenţă în ceea ce priveşte beneficiul unor drepturi (fiind cunoscut că pe un anumit teritoriu autohtonii – persoane fizice sau juridice – se bucură în mod normal de mai multe drepturi decât străinii[6]) sau beneficiul unor convenţii sau tratate

[6] A se vedea, în acest sens, art. 6 alin. (1) din Legea nr. 31/1996 privind regimul monopolului de stat, ce prevede că „*Licenţa poate fi acordată cetăţenilor români sau persoanelor juridice cu capital de stat şi privat, înmatriculate în România*".

internaționale. În fine, în dreptul comparat, soluția utilizării naționalității ca element de legătură în materie societară este una izolată[7]; dimpotrivă, criteriul frecvent utilizat este acela al înregistrării (încorporării), criteriu ce respectă logica constituirii societății, identitatea și configurarea particulară a structurii inițiale a acesteia, dar și previziunile fondatorilor[8]. Desigur, el ridică un inconvenient major – favorizează ceea ce numim „*law shopping*" (alegerea deliberată de către fondatori a unei legi care susține interesele lor în detrimentul intereselor altor categorii de persoane – acționari, societate, terți), dar și fenomenul de „*race to the bottom*" (cursă către dereglementare – pentru a preîntâmpina nevoile fondatorilor și a atrage pe teritoriul propriu cât mai multe societăți, statele vor opera reforme în sensul creșterii atractivității dreptului lor societar, printr-o liberalizare/renunțare la imperativitate nu întotdeauna benefică)[9].

Elemente irelevante

2. Folosirea naționalității (și indirect a sediului social) ca element de legătură face ca o serie de alte elemente să fie irelevante în practică pentru determinarea legii aplicabile societății: naționalitatea asociaților, locul încheierii contractului de societate, locul realizării activităților de afaceri.

Compatibilitatea cu dreptul UE. Jurisprudența CJUE

3. O întrebare ce poate apărea în legătură cu art. 2580 alin. (1) C. civ. este aceea de a ști dacă acesta este sau nu compatibil cu dreptul Uniunii Europene – în particular cu art. 49 TFUE (ex-art. 43 TCE) privitor la dreptul la liberă stabilire, care poate fi

---

[7] O soluție similară se regăsește în dreptul spaniol (art. 9.11 C. civ. spaniol).

[8] Acesta este frecvent întâlnit în statele de *common law*, dar și în Olanda, Italia (art. 25 LDIP), Elveția (art. 154 LDIP).

[9] H. Muit Watt, *Aspects économiques du droit international privé. Réflexions sur l'impact de la globalisation économique sur les fondements de conflits de lois et de juridictions*, în RCADI, 2004, t. 307, nr. 42 și urm.

invocat de toate societăţile „*constituite în conformitate cu legislaţia unui stat membru şi care îşi au sediul statutar, administraţia centrală sau principalul stabiliment în interiorul Uniunii*" (art. 54 TFUE, ex-art. 48 TCE). Prezentarea sumară a jurisprudenţei europene cu hotărârile revelatoare din cauzele *Daily Mail*, *Centros*, *Uberseering*, *Inspire Art*, *Cartesio* şi *Vale* este de natură să scoată în evidenţă controversele existente, dar şi evoluţiile (uneori sub forma unui reviriment) care au avut loc în materie: neutralitatea iniţială a dreptului european în raport cu regulile de conflict şi elementele de legătură utilizate de statele membre în materie societară a fost treptat înlocuită cu o poziţie de favoare pentru principiul încorporării, care favorizează mobilitatea. Chiar dacă teoria sediului social (real) nu a fost formal declarată contrară dreptului Uniunii Europene, aplicarea acesteia este încadrată în limite stricte atunci când în cauză sunt persoane juridice provenind din alte state membre. Pe viitor, va trebui urmat un regim dual care să distingă în funcţie de originea (europeană sau nu) persoanei juridice.

3.1. În hotărârea *Daily Mail*[10] din 1988, Curtea Europeană de Justiţie a reţinut o poziţie prudentă. În speţă, societatea engleză Daily Mail dorea să-şi transfere administraţia centrală în Olanda pentru a evita aplicarea legislaţiei fiscale britanice în legătură cu o serie de operaţiuni financiare. Trezoreria britanică condiţiona operaţiunea de îndeplinirea unor exigenţe cu costuri financiare ridicate, ce îi diminuau puternic atractivitatea; Daily Mail a contestat aplicabilitatea acestora, susţinând că ele reprezintă un obstacol nejustificat în calea libertăţii sale de circulaţie în spaţiul european. Curtea a afirmat atunci că societăţile sunt entităţi a căror constituire şi funcţionare depinde în mod necesar de o lege statală (sunt „creaţii ale dreptului"), iar Tratatul „*nu conferă unei societăţi constituite în conformitate cu legislaţia unui stat membru în care îşi are sediul statutar dreptul de a-şi transfera sediul de*

[10] CJCE, 27 septembrie 1988, C-81/87, *Daily Mail*; O. Loy, *Le marché unique et les sociétés*, în DPCI, 1989, pp. 2 şi 252; M.-Ch. Boutard-Labarde, *Chronique de jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes. Libre circulation des personnes et des services*, în JDI, 1989, pp. 428-431.

direcție în alt stat membru". În ciuda faptului că dreptul de liberă stabilire era recunoscut ca un principiu fundamental în ordinea juridică europeană, Curtea l-a considerat inaplicabil în speță, iar în favoarea soluției au fost invocate disparitățile existente între legislațiile statelor membre cu privire la elementele de legătură utilizate în dreptul internațional privat societar și faptul că nicio convenție nu a fost negociată (pe baza art. 220 TCEE/art. 293 TCE) și adoptată între statele membre pentru rezolvarea problemei în discuție.

3.2. În cauza *Centros*[11], soluționată în 1999, Curtea a adus modificări semnificative în materie. Refuzul autorităților daneze de a înmatricula sucursala unei societăți legal constituite în Marea Britanie, dar al cărei sediu real urma să fie Danemarca (stat în care urmau să fie realizate toate activitățile ei de afaceri), a fost calificat de Curte drept o restricție nejustificată a dreptului de liberă stabilire cu titlu secundar al respectivei societăți pe teritoriul european. Odată cu această decizie, a devenit evident că aplicarea normelor de drept internațional privat în materie societară în Uniunea Europeană urmează a fi cenzurată atunci când acestea conduc la un rezultat contrar principiilor europene în materie de liberă stabilire. Curtea a rezervat clasicei excepții de fraudă/abuz un rol cu totul marginal; soluția sa este cu atât mai importantă cu cât circumstanțele factuale ale speței ilustrau cu claritate dorința fondatorilor societății *Centros* de a eluda aplicarea normelor imperative daneze în materie de capital social minimal, deși din punct de vedere economic societatea urma să fie legată exclusiv de acest stat.

Problema de a ști dacă această decizie putea fi interpretată ca o condamnare amplă a criteriului sediului social real a primit răspunsuri contradictorii. Unii autori au susținut soluția ca fiind

---

[11] CJCE, 9 martie 1999, C-212/97, *Centros*, *CMLR*, 2000, pp. 147-155, notă de W.H. Roth; JDI, 2000, p. 484, obs. M. Luby; Rev. Soc., 1999, pp. 391-398, notă de G. Parleani; W.F. Ebke, *Centros – Some Realities and Some Mysteries*, *Am. J. Comp. L.*, 2001, pp. 623-660; W.H. Roth, *From Centros to Ueberseering: Free Movement of Companies, Private International law, and Community law*, în ICLQ, 2003, pp. 177-208.

una indiscutabilă[12]; alții au recomandat moderație și au arătat că generalizarea deciziei *Centros* ar fi inadecvată în măsura în care ipoteza de lucru a Curții de Justiție în speța analizată privea o societate ce se bucura, inclusiv după „deplasare", de o existență legală în statul de constituire (ce consacra teoria încorporării)[13].

3.3. Decizia *Uberseering* din 2002 a reînnoit discuțiile în materie[14]. În speță, autoritățile germane au refuzat societății olandeze *Überseering BV* recunoașterea personalității juridice și dreptul de a sta în justiție, invocând drept motiv faptul că sediul ei real fusese transferat în Germania și aceasta nu se conformase, pentru constituire și existență ulterioară, dispozițiilor dreptului german. În litigiul ce a urmat, Curtea de Justiție a fost sesizată cu o întrebare preliminară privind interpretarea art. 43 și art. 49 TCE (art. 49 și art. 54 TFUE) în raport cu situația din speța dată; soluția sa a fost una fermă: refuzul Germaniei de a admite capacitatea juridică a unei societăți legal constituite într-un alt stat membru din cauza disocierii existente între locul de înmatriculare și acela al stabilirii sediului său real reprezintă o negare a însuși dreptului de liberă stabilire al acesteia. Deși nici de această dată Curtea nu s-a pronunțat expres asupra problemei compatibilității teoriei sediului social real cu dreptul Uniunii Europene, a devenit clar că atunci când această teorie încalcă în mod nejustificat dreptul de

---

[12] M. Menjucq, notă sub *Centros*, *Recueil Dalloz*, 1999, nr. 37; E. Weemersch, Centros: A Landmark Decision in European Company Law, în Th. Baums, K.J. Hopt, N. Horn (eds.), *Corporations, Capital Markets and Business in the Law, Liber Amicorum Richard M. Buxbaum*, Kluwer Law International, 2000, p. 647.

[13] A se vedea, susținând această poziție în Franța, J.B. Blaise, *Une cohabitation difficile: nationalité des sociétés et libre établissement dans la communauté européenne*, în *Souveraineté etatique et marchés internationaux à la fin du 20ème siècle. Mélanges en l`honneur de Philippe Kahn*, Litec, Paris, 2000, pp. 596-597. Pentru Germania, a se vedea referințele citate de același autor la pagina 592; de asemenea, a se vedea W.H. Roth, notă sub decizia *Centros*, în CMLR, 2000, p. 148 și urm.

[14] CJCE, 5 novembre 2002, C-208/00, *Uberseering*, în RCDIP, 2003, p. 508, note Lagarde; JCP, 2003 II. 10032, note M. Menjucq; T. Ballarino, *Les règles de conflit sur les sociétés commerciales à l'épreuve du droit communautaire d'établissement. Remarques sur deux arrêts récents de la Cour de justice des Communautés européennes*, în RCDIP, 2003, pp. 373-402.

liberă stabilire al societăţilor în spaţiul european, statul în cauză trebuie să renunţe la folosirea sa[15]. Promovarea indirectă a teoriei încorporării a avut legătură, în speţă, numai cu capacitatea juridică, iar nu şi cu determinarea generală a legii aplicabile unei persoane juridice, astfel că îndoiala a putut persista.

3.4. Hotărârea *Inspire Art* din 2003 se înscrie în aceeaşi linie de favorizare a mobilităţii societăţilor în spaţiul european[16]. În speţă, societatea engleză Inspire Art Ltd. dispunea de o sucursală în Olanda, înmatriculată în registrul comerţului din Amsterdam; pentru că nu realiza niciun fel de activitate în afara Olandei, Inspire Art intra în sfera de aplicare a legii olandeze cu privire la *pseudo-foreign companies* (societăţile pur formal străine). Aceasta intervenea cu titlu de lege de poliţie şi impunea, sub sancţiunea angajării răspunderii solidare a administratorilor pentru datoriile societăţii în caz de insolvenţă, respectarea unor reguli particulare de publicitate şi vărsarea unui capital social minim. Compatibilitatea ei cu dreptul european fiind contestată, Curtea de Justiţie apreciază că aceasta restrânge libertatea de stabilire şi îşi concentrează analiza pe motivele de interes general invocate pentru

---

[15] Opiniile doctrinei au fost din nou împărţite. Unii autori au afirmat ferm că odată cu această decizie teoria sediului social real va putea fi folosită doar în ceea ce priveşte societăţile provenind din state ne-membre ale UE (a se vedea M. Menjucq, *Mondialisation et rattachement juridique des sociétés*, *Mélanges Y. Guyon*, p. 837). Alţii au fost mai moderaţi şi au susţinut că decizia ar putea fi explicată prin particularităţile de fapt ale cauzei (în special aceea că statul de origine al societăţii consacra teoria încorporării şi permitea fără probleme disocierea realizată), iar curtea nu obliga statele membre care urmează teoria sediului real nici să autorizeze constituirea, pe teritoriul lor, a unor societăţi care îşi au sediul social altundeva, nici să menţină personalitatea juridică a societăţilor create local, dar care îşi deplasează sediul social în străinătate (a se vedea P. Lagarde, nota citată supra, p. 536).

[16] CJCE, 30 septembrie 2003, C-167/01, *Inspire Art*, în RCDIP, 2004, pp. 173-184, notă H. Muir Watt; în JDI, 2004, pp. 923-929, notă M. Menjucq; CMLR, 2004, pp. 1127-1140, notă D. Zimmer; E. Pataut, *Liberté d'établissement et droit international privé des sociétés: un pas de plus*, în Recueil Dalloz, 2004, Jur., pp. 491-494; L. Idot, *Loi applicable. La loi néerlandaise sur les sociétés étrangères de pure forme contraire à l'article 43 CE*, *Europe*, 2003, nov., Comm. nr. 361, pp. 27-28.

justificarea ei (protecția creditorilor, conservarea eficacității controalelor fiscale, loialitatea tranzacțiilor comerciale). Deși la o primă analiză acestea sunt legitime, măsurile avute în vedere pentru realizarea lor au fost considerate excesive, încălcând testul proporționalității stricte: Curtea se mulțumește să observe o similitudine minimală a legislațiilor în discuție asupra unor puncte considerate esențiale din perspectiva motivelor de interes general în discuție (par. 135, 140 din hotărâre) și admite ușor echivalența, iar consecința inevitabilă este aceea a imposibilității de aplicare a normelor internațional imperative din statul de destinație (Olanda, în speță). Generalizările fiind posibile, migrația societăților în spațiul european este mult încurajată[17].

3.5. Hotărârea *Cartesio* din 2008 aduce clarificări suplimentare în materie[18]. În speță, societatea maghiară *Cartesio* urmărea transferarea sediului său social real în Italia, dorind să mențină, în același timp, înmatricularea în registrul comerțului maghiar și aplicarea subsecventă a legii maghiare. Având în vedere că dreptul maghiar se opunea unui astfel de transfer de sediu, impunând dizolvarea și lichidarea prealabilă a societății în Ungaria, Cartesio a susținut că acesta reprezintă un obstacol nejustificat în calea libertății sale de stabilire. Chemată să se pronunțe asupra compatibilității acestei legislații cu dreptul Uniunii Europene, Curtea a apreciat că, în starea actuală a dreptului Uniunii, *statele membre dispun de facultatea de stabili atât elementul de legătură impus pentru ca o societate să fie considerată valabil constituită în conformitate cu legea sa națională* (și susceptibilă, astfel, de a putea invoca libertățile europene de circulație), cât *și condițiile necesare pentru a se menține această calitate ulterior*. Soluția este

[17] În urma acestei decizii, BGH a renunțat, în ceea ce privește persoanele juridice constituite în conformitate cu legea unui stat membru al Uniunii Europene sau al Spațiului economic european, la jurisprudența sa anterioară ce consacra teoria sediului social real: a se vedea BGHZ, 19 septembrie 2005, în NJW, 2005, pp. 3351-3352.

[18] CJCE, 16 decembrie 2008, C-210/06, *Cartesio Oktató Szoláltató bt*, C. Gerner-Beuerle, M. Schillig, *The Mysteries of Freedom of Establishment after Cartesio*, pe *http://ssrn.com/abstract=1340964*.

extrem de importantă și implică, pentru un stat membru, posibilitatea de a refuza unei societăți constituite în conformitate cu legea sa dreptul de a-și păstra personalitatea juridică în ipoteza în care își deplasează sediul real pe teritoriul unui alt stat membru (§110)[19]; o soluție similară poate fi regăsită în Regulamentul (CE) nr. 2157/2001 al Consiliului din 8 octombrie 2001, referitor la statutul societății europene (SE), ce prevede, în art. 7, că un stat membru „*poate impune societăților europene înmatriculate pe teritoriul său obligația de a-și stabili administrația centrală și sediul statutar în același loc*", sub sancțiunea lichidării (art. 64§2). Curtea menționează, de asemenea, faptul că elementele de legătură în materie societară diferă semnificativ în statele membre, dar acest lucru nu este condamnabil în principiu din perspectivă europeană, în condițiile în care Tratatul a pus pe picior de egalitate sediul statutar, administrația centrală și principalul stabiliment al unei societăți (§106).

Totuși, atunci când o societate dorește să se transforme într-o societate guvernată de dreptul unui alt stat membru (transfer de sediu dublat de schimbarea legii aplicabile), reglementările naționale prin care statul membru de origine limitează sau împiedică această transformare vor fi, în absența unei justificări printr-o exigență imperioasă de interes general, declarate contrare dreptului Uniunii Europene; statul membru de origine nu poate condiționa transformarea de dizolvarea și lichidarea societății de încetarea personalității ei juridice. Soluția este similară celei propuse de Comisie în cea de-a 14-a directivă în materie de societăți cu privire la transferul transfrontalier al sediului[20],

---

[19] Conform Curții, o societate creată pe baza unei anumite legislații nu poate avea existență juridică decât pe baza acestei legislații, ce guvernează constituirea și funcționarea sa. Este deci logic ca această lege să determine și condițiile dispariției personalității ei juridice.

[20] În consultarea electronică demarată (disponibilă la adresa *http://ec.europa.eu/internal_market/company/seat-transfer/2004-consult_en.htm#onlineconsult*), Comisia a sugerat că fiecare stat ar trebui să recunoască unei societăți guvernate de legea sa națională dreptul de a-și transfera sediul social în alt stat membru, cu menținerea personalității juridice. Statele membre de destinație nu ar trebui să

precum şi a celor consacrate legislativ pentru transferul sediului social al unei societăţi europene sau al unei societăţi cooperative europene[21]. În schimb, Curtea apreciază că, invocând justificări adecvate, statul de destinaţie s-ar putea opune transformării (şi ar putea refuza deci supravieţuirea personalităţii juridice) (par. 112-113 din hotărârea *Cartesio*); în numai 4 ani, această ipoteză a primit însă o rezolvare diferită.

3.6. Hotărârea *Vale*, pronunţată în 2012 într-un litigiu legat de transformarea unei societăţi de drept italian într-o societate de drept maghiar, reafirmă posibilitatea cenzurării legislaţiei din statul de destinaţie în vederea asigurării mobilităţii cât mai ample a societăţilor în spaţiul european[22]. În speţă, deşi dreptul intern permitea schimbarea formei juridice a societăţilor (cu continuarea personalităţii juridice), autorităţile maghiare au refuzat menţionarea societăţii italiene ca predecesor în drept al societăţii transformate, iar măsura a fost contestată invocându-se incompatibilitatea ei cu dreptul european (art. 49 şi art. 54 TFUE). Chemată să răspundă întrebărilor preliminare formulate de Legfelsőbb Bíróság/Curtea Supremă din Ungaria, Curtea de Justiţie a decis că

poată refuza înmatricularea unei astfel de societăţi, care răspunde cerinţelor substanţiale şi formale de înmatriculare prevăzute pentru societăţile autohtone. Acestea ar putea totuşi pretinde ca locul de înmatriculare şi localizarea sediului social real să coincidă.

[21] Deşi locul de înmatriculare şi sediul social real trebuie să fie situate în acelaşi stat (art. 7 din Regulamentul 2157/2001, art. 6 din Regulamentul 1435/2003), societăţile europene sau societăţile cooperative europene îşi pot transfera sediul social în alt stat membru (art. 8 din Regulamentul 2157/2001, art. 7 din Regulamentul 1435/2003). Acest transfer antrenează o schimbare a legii aplicabile societăţii [art. 9 alin. (1) lit. c) pct. ii, iii din Regulamentul 2157/2001, art. 8 alin. (1) lit. c) pct. ii, iii din Regulamentul 1435/2003].

[22] CJUE, 12 iulie 2012, C-378/10, *Vale*; S. Rammeloo, *Freedom of establishment: cross-border transfer of company "seat". The last piece of the puzzle? Case C-378/10 VALE Épitési Kft*, în Maastricht Journal of European and Comparative Law, 2012, p. 563 şi urm. A se vedea şi D.M. Şandru, *Freedom of Establishment of Companies in the European Union. Possible Effects of the Case VALE, C-378/10 Pending, on the Case-Law of the Romanian Courts*, în International Journal of Academic Research in Accounting, Finance and Management Sciences, vol. 2, 2012, pp. 141-147.

transferul de sediu social cu schimbarea legii aplicabile (transformarea transfrontalieră) intră în sfera de aplicare a art. 49 şi art. 54 TFUE; dificultatea rezida în aceea că, odată cu radierea sa din registrul comerţului din Italia (radiere realizată cu aproape un an înainte de solicitarea înmatriculării în Ungaria), societatea era considerată inexistentă în statul de origine, iar dreptul substanţial european nu conţinea prevederi specifice care să asigure „migraţia" dorită. Dacă în cauza *Daily Mail* Curtea de Justiţie afirma că autorii Tratatului au considerat modalităţile transferului de sediu statutar sau real al unei societăţi dintr-un stat membru în altul ca probleme ce nu sunt rezolvate prin regulile referitoare la dreptul de liberă stabilire (pentru aceasta fiind necesare modificări legislative suplimentare), poziţia ei este diametral opusă în hotărârea *Vale*[23]; de data aceasta, ea apreciază că transformarea transfrontalieră a societăţii (transferul de sediu social dublat de schimbarea legii aplicabile) intră fără probleme în sfera de aplicare a textelor din tratat aferente libertăţii de stabilire, ea fiind pentru societate o modalitate de realizare a accesului la viaţa economică a altui stat decât cel de origine.

Odată această „problemă preliminară" rezolvată, societatea în cauză trebuie să se poată bucura de dreptul invocat: acela de a se reconstitui şi de a funcţiona în Ungaria în condiţiile stabilite de dreptul acestui stat (de destinaţie) pentru proprii lui cetăţeni. Dreptul maghiar consacra o diferenţă de tratament între societăţile interne şi cele străine doritoare să procedeze la transformare (la schimbarea formei lor juridice), admisibilă doar în cazurile pur interne; având, astfel, un efect disuasiv şi restrictiv, în sensul art. 49 şi art. 54 TFUE, fără ca motivele imperative de interes general invocate în susţinerea să fie considerate justificate, legislaţia maghiară nu a putut trece testul compatibilităţii cu dreptul european (par. 44).

Curtea are din nou o poziţie pro-mobilitate şi impune statelor de destinaţie ce permit operaţiunile interne de transformare a societăţilor (de modificare a formei lor juridice) să recunoască, să

[23] Această poziţie era de altfel prefigurată în hotărârea *Cartesio*.

admită, să faciliteze şi operaţiunile de transformare transfrontalieră[24]. Este acceptat faptul că, în urma jocului regulilor de conflict, statul de destinaţie poate aplica propriile sale reglementări în materie, dar două limite, rezultate din principiul echivalenţei şi principiul efectivităţii, trebuie avute în vedere. Primul principiu implică pentru fiecare stat membru obligaţia de a asigura salvgardarea drepturilor pe care normele europene (art. 49 şi art. 54 TFUE) le conferă persoanelor private în situaţii cu elemente de extraneitate în condiţii la fel de favorabile ca cele rezervate situaţiilor interne similare. În speţă, legislaţia maghiară privitoare la transformare rezerva utilizarea menţiunii predecesor în drept (utilă, de altfel, pentru informarea creditorilor societăţii) doar pentru cazurile de transformări interne de societăţi, iar nu şi pentru cele transfrontaliere, astfel că tratamentul echivalent era departe de a fi asigurat. Exigenţa efectivităţii, ce implică obligaţia statelor membre de a nu face imposibilă sau excesiv de dificilă în practică exercitarea drepturilor conferite de ordinea juridică a Uniunii, trebuia avută în vedere cu ocazia verificărilor operate în statul de destinaţie cu privire la problema de a şti dacă societatea se conformase prevederilor dreptului din statul său de origine pentru a putea solicita transformarea; în speţă, refuzul general al autorităţilor maghiare de a ţine seama de documentele emise în acest sens de autorităţile italiene (din statul de origine) era de natură să pună societatea în imposibilitatea de a demonstra respectarea exigenţelor respective; periclitând însăşi transformarea transfrontalieră iniţiată, el este inacceptabil în raporturile dintre statele membre[25].

---

[24] A se vedea par. 46 din Hotărârea *Vale*: *„articolele 49 TFUE şi 54 TFUE obligă un stat membru care prevede posibilitatea societăţilor de drept intern de a se transforma să acorde aceeaşi posibilitate societăţilor care intră sub incidenţa dreptului unui alt stat membru şi care urmează să se transforme în societăţi aflate sub incidenţa dreptului naţional al primului stat membru*".

[25] A se vedea par. 61 din Hotărârea *Vale*: *„(...) autorităţile statului membru gazdă sunt obligate, în temeiul principiului efectivităţii, să ţină seama în mod adecvat, la examinarea unei cereri de înregistrare a unei societăţi, de documentele emise de statul membru de origine prin care se atestă că această societate s-a conformat în mod efectiv condiţiilor statului respectiv, în măsura în care acestea sunt compatibile cu dreptul Uniunii*".

3.7. Chiar dacă teoria sediului social real nu este condamnată în mod expres, toate distincțiile rezultate din jurisprudența Curții de Justiție demonstrează că folosirea acesteia este semnificativ redusă în raporturile dintre statele membre. Ea este punctual (dar frecvent) neutralizată sub incidența exigențelor dreptului de liberă stabilire, ceea ce implică o libertate foarte mare pentru persoanele interesate în domeniul dreptului societar; acestea pot opta liber pentru setul de norme (inclusiv imperative) ce urmează să fie aplicate societății pe durata funcționării ei. Acest lucru este de natură să stimuleze concurența legislativă (concurența între sistemele de drept ale statelor membre), dar efectele acesteia nu vor fi neapărat unele pozitive: dorința statelor de a atrage cât mai multe societăți poate conduce la o coborâre sistematică a standardelor (și, corelativ, a protecției conferite diferitelor categorii de persoane interesate)[26]. Remediul în fața acestui gen de demers este doar armonizarea europeană a legislației substanțiale din statele membre.

II. Grupurile de societăți – aspecte privind legea aplicabilă

1. În plan internațional, grupul de societăți este tratat ca o entitate de fapt, ca o realitate economică, compus din întreprinderi de naționalitate distinctă, guvernate de legi diferite; el nu are o naționalitate proprie și nici nu poate fi identificată o lege unică aplicabilă lui. Această realitate economică fost uneori folosită ca argument pentru a se susține inclusiv ideea unui tratament unitar pentru grupuri; datorită dificultăților practice antrenate (precum cele legate de alegerea criteriului cel mai adecvat pentru aprecierea naționalității sau a legii aplicabile grupului), dar și a celor logice (grupul fiind constituit din entități juridic distincte), perspectiva nu are prea mari șanse de generalizare. În același

[26] Autorii vorbesc de riscul de *delawarisare* a dreptului societăților în statele membre ale Uniunii Europene.

timp, nu este mai puțin adevărat că în domenii precum dreptul concurenței sau dreptul insolvenței, jurisprudența CJUE sau legiuitorul european promovează uneori soluții unitare[27]. Art. 2580 alin. (2) și (3) C. civ. cuprinde două reguli de conflict privitoare la sucursale, respectiv filiale, prin intermediul cărora vor putea fi aplicate, în spețele cu elemente de extraneitate, rarele dispoziții substanțiale pe care dreptul românesc le conține cu privire la societățile între care există legături de capital (și eventual

[27] A se vedea, de exemplu, CJUE, 10 septembrie 2009, C-97/08 P, *Akzo Nobel*, în care Curtea a precizat: „*Comportamentul unei filiale poate fi imputat societății-mamă atunci când, deși are personalitate juridică distinctă, această filială nu își stabilește în mod autonom comportamentul pe piață, ci aplică, în esență, instrucțiunile care îi sunt date de societatea-mamă, ținând seama în special de legăturile economice, organizatorice și juridice care unesc aceste două entități juridice. Situația se prezintă astfel deoarece, într-un asemenea caz, societatea-mamă și filiala sa fac parte din aceeași unitate economică și, prin urmare, formează o singură întreprindere, ceea ce permite Comisiei să adreseze o decizie prin care să aplice amenzi societății-mamă, fără să fie necesară stabilirea implicării personale a acesteia din urmă în cadrul încălcării. (...) În cazul particular în care o societate-mamă deține 100% din capitalul filialei sale care a săvârșit o încălcare a normelor comunitare de concurență, pe de o parte, această societate-mamă poate exercita o influență decisivă asupra comportamentului acestei filiale și, pe de altă parte, există o prezumție relativă potrivit căreia respectiva societate-mamă exercită în mod efectiv o influență decisivă asupra comportamentului filialei sale. În aceste condiții, este suficient să dovedească de către Comisie că întregul capital al unei filiale este deținut de societatea sa mamă pentru a prezuma că aceasta din urmă exercită o influență decisivă asupra politicii comerciale a acestei filiale. Prin urmare, Comisia va fi în măsură să considere societatea-mamă răspunzătoare în solidar pentru plata amenzii aplicate filialei sale, cu excepția cazului în care această societate-mamă, căreia îi revine obligația de a răsturna această prezumție, nu prezintă elemente de probă suficiente de natură să demonstreze că filiala sa se comportă în mod autonom pe piață. (...) Comportamentul filialei pe piață nu poate constitui singurul element care permite angajarea răspunderii societății-mamă, ci este numai unul dintre semnele existenței unei unități economice. (...) Pentru a stabili dacă o filială își stabilește în mod autonom comportamentul pe piață, trebuie să se ia în considerare ansamblul elementelor relevante referitoare la legăturile economice, organizatorice și juridice care unesc această filială cu societatea-mamă, legături care pot varia în funcție de fiecare caz în parte și, în consecință, nu pot face obiectul unei enumerări exhaustive*” – punctele 58-61, 73 și 74 din hotărâre. A se vedea, de asemenea, prevederile Capitolului V (art. 56-77) din Regulamentul european nr. 848/2015 privind procedurile de insolvență (JO 141 din 5 iunie 2015).

dependență): „(2) *Statutul organic al sucursalei înființate de către persoana juridică într-o altă țară este supus legii naționale a acesteia. (3) Statutul organic al filialei este supus legii statului pe al cărui teritoriu și-a stabilit propriul sediu, independent de legea aplicabilă persoanei juridice care a înființat-o*".

2. **Calificare.** Conceptele de *filială* și *sucursală* sunt definite în mod diferit de diversele legislații naționale în materie societară; atunci când, în cazuri concrete, definițiile date nu coincidă cu cele din dreptul românesc, instanțele române trebuie să ia în considerare în acest sens, pentru aplicarea celor două reguli de conflict de la art. 2580 alin. (2) și (3) C. civ., soluțiile din legislația și practica românească; este vorba de o calificare primară, calificare de care depinde legea aplicabilă, care trebuie făcută pe baza *lex fori*, conform art. 2558 alin. (1) C. civ.

Legea aplicabilă sucursalei

3. În dreptul românesc, *sucursala* reprezintă o simplă extensie a unei societăți comerciale, căreia îi este subordonată juridic și economic; ea are un scop comun cu aceasta, este organizată ca o întreprindere (și are deci o importanța materială suficientă), dar nu are patrimoniu propriu și nici personalitate juridică distinctă. În plan internațional, art. 2580 alin. (2) C. civ. îi impune aplicarea legii persoanei juridice mamă pentru toate problemele legate de constituirea și desființarea sucursalei (precum existența unei decizii a administratorilor sau a adunării generale, condiții de cvorum și majoritate pentru adoptarea valabilă a acesteia, formalități necesare). În ceea ce privește constituirea, în urma hotărârii *Centros* este indiscutabil că art. 49 și art. 54 TFUE (art. 43 și art. 48 TCE) protejează dreptul unei persoane juridice create în conformitate cu legea unui stat membru de a-și deschide sucursale în orice alt stat membru, chiar dacă în statul de origine aceasta nu dispune de vreun stabiliment.

Legea societății mamă va fi aplicată inclusiv în ceea ce privește funcționarea sucursalei (organe, modalități de luare a deciziilor, puterile reprezentanților acesteia, angajarea răspun-

derii acestora pentru actele lor de gestiune). Condițiile pe care trebuie să le îndeplinească o persoană pentru a putea fi numit reprezentant al sucursalei sunt cele stabilite de aceeași lege.

4. Deşi art. 2580 alin. (2) C. civ. nu menționează expres, anumite dispoziții ale legii din statul unde este implantată sucursala vor putea totuşi primi aplicare (eventual cu titlul de legi de poliție). Este, de exemplu, cazul reglementărilor privitoare la eventuala înscriere în registrul comerțului[28], la diversele formalități de publicitate, la contabilitate – sub rezerva respectării exigențelor europene în materie de libertate de stabilire. În urma deciziei *Inspire Art*, puterea statelor membre pe al căror teritoriu funcționează sucursala de a impune respectarea normelor (internațional imperative) prin care se urmărește, de exemplu, protecția intereselor creditorilor locali este puternic limitată[29]. Cauzele *Centros* şi *Inspire Art* rezervă, de asemenea, cazul fraudei; în măsura în care se consideră însă că frauda nu este caracterizată atunci când persoana juridică a fost constituită într-un stat membru, unde nu desfăşoară nicio activitate, cu scopul explicit de a evita aplicarea legii unui alt stat membru, în care îşi derulează integralitatea activităților (*Centros*, §18 şi §38-39, *Inspire Art*, §96), utilizarea acestei excepții este totuşi extrem de dificilă în practică.

Dreptul românesc prevede că pentru înregistrarea la registrul comerțului a sucursalelor unor societăți străine, dosarul trebuie să cuprinsă mențiuni cu privire la personalele abilitate să se ocupe nemijlocit de activitatea locală a sucursalei (cu precizarea modului în care ei urmează să exercite aceste puteri – împreună sau separat). Nu se solicită declarația pe proprie răspundere a acestora cu privire la îndeplinirea condițiilor legale pentru a putea deține respectiva calitate.

---

[28] Art. 24 din Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului obligă societățile străine care îşi deschid sucursale în România să realizeze înregistrarea la registrul comerțului şi să depună, pe lângă cererea de înregistrare, actul lor constitutiv şi documente care să ateste existența societății în străinătate; de asemenea, societățile trebuie să depună şi să publice anual situațiile financiare ale persoanei juridice din străinătate. Diferențele existente între societățile provenind din state membre şi cele provenind din state terțe sunt neglijabile.

[29] CJCE, 30 septembrie 2003, C-167/01, *Inspire Art*, în RCDIP, 2004, pp. 173-184, notă H. Muir Watt.

Legea aplicabilă filialei

5. Pentru *filială* – entitate cu personalitate juridică, patrimoniu propriu şi obiect de activitate specific, controlată de altă persoană juridică –, art. 2580 alin. (3) C. civ. reţine aplicarea legii din statul unde aceasta îşi are stabilit propriul sediu. Este refuzată, indirect, desemnarea unei legi unice pentru „grupurile de societăţi" (posibilă atunci când elementul de legătură relevant ar fi fost acela al sediului societăţii-mamă). Identificarea sediului filialei ar putea să ridice discuţii în practică[30]; în opinia noastră, ceea ce ar trebui să conteze în demersul aferent este nu atât puterea de direcţie sau de influenţare pe care societatea-mamă o are asupra acesteia, cât faptul că filiala este o societate care se bucură de autonomie juridică şi de organe de administrare şi direcţie proprii; independent de locul de unde sunt transmise indicaţiile/directivele asociaţilor, deciziile cu privire la funcţionarea filialei, precum şi actele de gestiune curentă a acesteia trebuie considerate a fi realizate acolo unde funcţionează propriile ei organe de administrare.

6. În ceea ce priveşte sfera de competenţă a legii de la sediul filialei, aceasta acoperă aspectele generale privind constituirea, funcţionarea şi dizolvarea filialei. În particular, ea acoperă problema specifică a raporturilor dintre societatea-mamă (probabil acţionar majoritar) şi ceilalţi acţionari (minoritari) din filială; chestiuni precum protecţia minoritarilor împotriva unui abuz de majoritate, dreptul acţionarului majoritar de a lua decizii contrare interesului filialei sau obligaţia acestuia de a răscumpăra acţiunile minoritarilor nemulţumiţi vor fi guvernate de legea de la sediul filialei.

Aceeaşi lege va fi aplicată pentru reglementarea raporturilor de natură societară dintre filială (societate controlată) şi societatea-mamă (societate dominantă). Această ultimă ipoteză include

---

[30] Discuţiile ridicate de conceptul „centrul intereselor principale" ale debitorului în contextul aplicării Regulamentului european nr. 1346/2000 în materia insolvenţei transfrontaliere sunt bine cunoscute, iar exemplul hotărârii *Eurofood* (CJCE, 2 mai 2006, C-341/04) este revelator.

probleme precum obligația societății-mamă (acționar) de a participa la majorări obligatorii de capital social sau la pierderi, dreptul său de a obține informații relevante sau de a solicita efectuarea de diverse controale etc. De asemenea, fiind vorba de obligațiile pe care le poate avea un acționar pe baza acestui statut specific și a exercitării prerogativelor aferente, problema de a ști dacă și în ce condiții este posibilă angajarea răspunderii societății-mamă pentru actele filialei, dincolo de aportul de capital, va fi, de asemenea, tranșată în conformitate cu legea de la sediul filialei.

În acest context, dispoziții precum art. 237[1] alin. (3) și (4) din Legea nr. 31/1990 a societăților vor putea fi aplicate doar în cazuri de eventuală angajare a răspunderii unei societăți-mamă străine pentru actele filialei sale din România, iar nu și atunci când societatea-mamă își are sediul în România, în timp ce filialele sunt localizate în străinătate.

7. Nu este mai puțin adevărat că pentru alte aspecte care au legătură cu existența și funcționarea filialei, precum obligația de a publica conturi consolidate pentru întreg grupul de societăți, societatea-mamă va trebui să respecte legea de la sediul său social.

8. Respectarea soluțiilor specifice din domeniul dreptului european al concurenței (privitoare la interzicerea și sancționarea abuzului de poziție dominantă și a înțelegerilor monopoliste sau la controlul operațiunilor de concentrare economică[31]) se impune în toate cazurile.

9. Conform legii române a societăților, străinii pot fi numiți administratori în societăți ce funcționează în România. Străinii șefi ai filialelor, sucursalelor sau reprezentanțelor din Romania ale societăților străine sunt dispensați de obligația de a obține aviz de angajare [art. 3 alin. (2) lit. d) din O.G. nr. 25/2014 privind încadrarea în muncă și detașarea străinilor pe teritoriul României și pentru modificarea și completarea unor acte normative privind regimul străinilor în România].

---

[31] Art. 101 și art. 102 TFUE și Regulamentul european nr. 139/2004 privind operațiunile de concentrare economică.

III. Domeniul de aplicare a legii naționale a persoanei juridice

1. Art. 2581 C. civ. privitor la domeniul *legii aplicabile statutului organic al persoanei juridice* are o factură clasică; el recopiază art. 42 din vechea Lege nr. 105/1992 și include, într-o listă neexhaustivă, o serie de aspecte privitoare la constituirea, funcționarea și dizolvarea persoanei juridice[32]: „*Legea statutului organic al persoanei juridice cârmuiește îndeosebi: a) capacitatea acesteia; b) modul de dobândire și de pierdere a calității de asociat; c) drepturile și obligațiile ce decurg din calitatea de asociat; d) modul de alegere, competențele și funcționarea organelor de conducere ale persoanei juridice; e) reprezentarea acesteia prin intermediul organelor proprii; f) răspunderea persoanei juridice și a organelor ei față de terți; g) modificarea actelor constitutive; h) dizolvarea și lichidarea persoanei juridice*".

2. O observație preliminară se impune: pentru ca regimul juridic al persoanei juridice/societății să fie unitar, acesta va fi stabilit pe baza unei legi statale unice. *Dépeçage*-ul (supunerea diferitelor probleme specifice ce țin de societate unor legi distincte) nu poate fi în general acceptat ca soluție de principiu: toate problemele legate de viața în sine a persoanei juridice, relațiile interne (între asociați, între asociați și administratori sau societate, între administratori și societate) sau cele externe (ce privesc capacitatea juridică a societății sau întinderea răspunderii ei față de terți) intră în sfera de aplicare a aceleiași legi. Soluția are ca avantaj stabilitatea și previzibilitatea și se justifică prin nevoia protejării intereselor societății și ale acționarilor (aplicarea uneia și aceleiași legi pentru chestiunile de drept societar favorizează extinderea internațională a activității), dar și ale terților (prin previzibilitatea generată). Intervenția unor legi diferite nu este

[32] A se vedea studiul nostru A. Oprea, *Observații privind regimul persoanelor juridice în dreptul internațional privat român din perspectiva reglementărilor din noul Cod civil*, în Studia Universitatis Babeș-Bolyai – Iurisprudentia nr. 3/2011, pp. 3-14.

totuşi exclusă pentru acele probleme care sunt reglementate prin legi de poliţie sau care vor primi o calificare diferită de aceea societară (de exemplu, contractuală, delictuală etc.), după cum se va vedea în cele ce urmează.

3. **Constituirea.** Persoana juridică trebuie considerată ca valabil constituită dacă respectă condiţiile de fond şi de formă fixate de legea sa naţională (cf. art. 2582 C. civ.). Acestea prezintă o diversitate destul de mare şi suscită câteva observaţii punctuale.

4. **Actul constitutiv.** Pe de o parte, în ceea ce priveşte actul constitutiv al entităţii, viitorii asociaţi trebuie să se conformeze legii din statul pe al cărui teritoriu se derulează procesul de constituire (sub acest punct, atât criteriul încorporării, cât şi acela al sediului social duc la o soluţie convergentă). Legea astfel stabilită va preciza conţinutul acestui act şi forma lui, procesul de înregistrare şi publicitatea aferentă constituirii. Legea naţională a persoanei juridice guvernând constituirea acesteia, tot ea va stabili şi cauzele de nulitate a societăţii şi regimul nulităţii pentru nerespectarea condiţiilor imperativ stabilite. *Lex societatis* va trebui, de asemenea, respectată în ceea ce priveşte modificările actelor constitutive.

5. **Aporturile.** Viitoarea lege naţională a persoanei juridice va guverna în mod normal regimul aporturilor în societate (nivelurile minimale valorice ale acestora, tipurile de aporturi admisibile în funcţie de tipul de entitate creată). În cazul aporturilor în natură, trebuie relevată o particularitate: *lex societatis* va fi dublată uneori de legea aplicabilă statutului real. Bunurile ce fac obiectul aporturilor au un statut juridic specific, guvernat de *lex rei sitae* în cazul bunurilor corporale, de *lex originis* în cazul drepturilor de autor, de *lex registrationis* în cazul drepturilor de proprietate industrială supuse înregistrării, de *lex obligationis* (*lex contractus*, *lex loci damni* etc.) în cazul creanţelor. Pentru transferul către societate a proprietăţii fiecărui bun în parte şi opozabilitatea operaţiunii aferente faţă de terţi este obligatorie şi respectarea exigenţelor specifice aparţinând legii aplicabile statutului său real, dincolo de prevederile (mai liberale) *lex societatis*.

6. **Denumirea.** Numele sau denumirea persoanei juridice, precum şi eventualele modificări ale acestora vor fi stabilite în conformitate cu prevederile aceleiaşi legi, oricare ar fi statul sau statele pe ale căror teritorii ea îşi realizează activităţile. Pentru sucursalele din România ale unor societăţi străine, art. 37 din Legea nr. 26/1990 privind registrul comerţului impune imperativ includerea unei menţiuni cu privire la sediul principal din străinătate.

7. **Fondatorii.** *Lex societatis* – legea naţională a persoanei juridice – va stabili şi condiţiile pe care trebuie să le îndeplinească o persoană pentru a fi fondator (capacitate de exerciţiu, absenţa unor incompatibilităţi sau decăderi etc.).

Aceasta trebuie însă articulată cu *lex patriae*, pentru că, în acelaşi timp, capacitatea juridică a fiecărui fondator rămâne guvernată de legea naţională proprie. Cu alte cuvinte, atunci când legea statului de constituire a societăţii prevede că fondatorii trebuie să aibă capacitate deplină de exerciţiu, va trebui consultată şi legea naţională a fiecăruia pentru a se stabili dacă în concret persoana se bucură de această capacitate (pentru că a îndeplinit vârsta majoratului sau a fost emancipată şi nu este pusă sub interdicţie judecătorească sau sub curatelă).

8. Conform legii române a societăţilor, străinii (persoane fizice sau juridice) pot înfiinţa societăţi în România, în asociere sau nu cu investitori români, cu respectarea dispoziţiilor legale (capacitate deplină de exerciţiu, absenţa unor condamnări pentru infracţiuni economice). Eventualele restricţii legate de intrarea sau şederea cetăţenilor statelor nemembre UE pe teritoriul României rămân aplicabile.

9. **Capacitatea juridică.** Dacă constituirea a fost conformă legii naţionale, entitatea se va bucura de existenţă juridică, cu o capacitate a cărei întindere este stabilită pe baza aceleiaşi legi: în particular, capacitatea anticipată de folosinţă, dreptul de a sta în justiţie (capacitatea procesuală activă şi pasivă), eventuala imunitate a persoanelor juridice (de drept public), dreptul de a încheia valabil contracte, conform principiului specialităţii, posibilitatea de a recurge la arbitraj pentru soluţionarea litigiilor pot fi

menţionate printre aspectele vizate de art. 2581 lit. a) C. civ. Regulile prin care se instituie, de exemplu, restricţii la dobândirea propriilor acţiuni de către societate sau la creditarea administratorului de către societate delimitează capacitatea juridică a acesteia şi vor primi aplicare ori de câte ori sunt prevăzute de *lex societatis* competentă.

10. **Funcţionarea.** Plasarea persoanei juridice sub imperiul unei legi unice condiţionează buna funcţionare a acesteia, iar opţiunea în favoarea aplicării în materie a *legii statutului organic al persoanei juridice* este una naturală. Chestiunile reţinute de legiuitorul român în cadrul art. 2581 C. civ. impun câteva observaţii suplimentare, intervenţia lui *lex societatis* trebuind uneori justificată, alteori delimitată în funcţie de particularităţile cazului.

11. **Statutul de asociat.** Având în vedere că, odată cu alegerea sediului statutar şi semnarea actelor constitutive, asociaţii s-au plasat de bunăvoie în sfera de competenţă a lui *lex societatis*, aplicarea acestei legi este justificată în ceea ce priveşte *modul de dobândire şi de pierdere a calităţii de asociat, precum şi drepturile şi obligaţiile* acestora [art. 2581 lit. b) şi c) C. civ.].

12. *Lex societatis* va trebui aplicată în ceea ce priveşte dobândirea acţiunilor odată cu semnarea contactului de societate sau a actului de subscriere: ea va oferi regulile cu privire la vărsarea aporturilor şi la răspunderea corespondentă pentru neîndeplinirea obligaţiilor, regulile referitoare la evaluarea aporturilor; în cazul constituirii societăţii prin subscripţie publică, *lex societatis* va stabili regulile referitoare la prospecte şi conţinutul minim al acestora, la publicitatea corespunzătoare, la durata procesului de subscriere, la drepturile speciale ale fondatorilor.

13. În ceea ce priveşte dobândirea acţiunilor sau a părţilor sociale printr-un contract de cesiune, trebuie acceptat că, la fel ca în cazul oricărui contract, acesta va putea fi supus în principiu unei legi proprii – *lex contractus* –, ce va fi fie legea aleasă de părţi, în conformitate cu art. 3 din Regulamentul Roma I, fie, în lipsa alegerii, legea de la reşedinţa obişnuită a cedentului – prestator caracteristic, conform art. 4 alin. (2) din acelaşi regulament. În acelaşi timp, pentru o serie de condiţii sau restricţii privitoare la

operațiune, *lex societatis* va trebui avută în vedere: de exemplu, oricare ar fi *lex contractus*, ce va stabili drepturile și obligațiile părților una în raport cu cealaltă, *lex societatis* va trebui să primească aplicare pentru chestiuni precum condițiile de transmisibilitate ale părților sociale/acțiunilor, posibilitatea dobândirii de către societate a propriilor acțiuni, un eventual drept de preemțiune, o eventuală procedură de agrement, formalitățile care condiționează opozabilitatea cesiunii față de societate și ceilalți asociați. Aceste din urmă aspecte interesează atât de strâns funcționarea societății, încât competența unei alte legi nu poate fi acceptată.

14. Art. 2581 lit. c) C. civ. supune, de asemenea, legii naționale a persoanei juridice drepturile și obligațiile ce decurg din calitatea de asociat. Printre chestiunile vizate menționăm dreptul de vot și regimul acestuia, dreptul de a participa la beneficii și obligația de a suporta pierderile, dreptul de a obține o rambursare a aporturilor, dreptul de a interveni în viața societății (drept de informare, drept de convocare a AGA, eventuale acțiuni pentru contestarea deciziilor organelor sociale), retragerea și excluderea asociatului din societate. Regimul acțiunilor – nominative, la purtător, prioritare, fără drept de vot, cu vot plural, titluri ce se cuvin fondatorilor etc. – este guvernat de aceeași lege. În cazul în care *lex societatis* este extrem de severă, excepția de ordine publică ar putea interveni pentru salvgardarea unui nucleu de drepturi considerate fundamentale de către *lex fori*[33]; soluția nu garantează totuși, în practică, protecția efectivă a asociaților, în măsura în care sunt șanse foarte mici ca anularea deciziilor AGA în statul forului să fie recunoscută în statul de sediu social al persoanei juridice.

---

[33] A se vedea și hotărârea Curții Internaționale de Justiție în cauza *Elettronica Sicula* (CIJ, 20 iulie 1989 – disponibilă la adresa *http://www.icj-cij.org/docket/files/76/6707.pdf*), în care înalta instanță supranațională recunoaște, ca o regulă de drept internațional public, că un stat este îndreptățit să asigure protecția diplomatică pentru naționalii săi, asociați într-o societate străină, împotriva statului pe teritoriul căruia este localizat sediul social al acesteia, atunci când prin acțiunile sau omisiunile sale acest ultim stat aduce atingere interesului social.

15. În ceea ce privește pactele între acționari, respectarea normelor imperative ale *lex societatis* nu poate fi evitată în măsura în care acestea vizează organizarea sau funcționarea internă a societății.

16. **Legi de aplicație imediată.** Deși textul legal nu prevede expres, competența naturală a legii naționale a persoanei juridice poate fi limitată prin eventuala intervenție a unor legi de poliție; astfel, în caz de cotare a unei societăți pe o piață bursieră străină, norme din statul bursei referitoare, de exemplu, la vizarea prospectelor, la minimul de informații obligatorii ce trebuie oferite investitorilor sau la publicarea pactelor între acționari trebuie obligatoriu respectate, oricare ar fi *lex societatis*[34].

O societate străină cotată pe o piață reglementată din România va trebui să respecte, indiferent de prevederile *lex societatis*, și normele autohtone privitoare, de exemplu, la vizarea prospectelor[35], la condițiile pentru admiterea la tranzacționare pe piață[36] sau la minimul de informații obligatorii ce trebuie oferite investitorilor[37]. De asemenea, dreptul românesc, ca *lex mercatus*, impune obligații particulare organelor acestor societăților emitente, ce trebuie respectate oricare ar fi *lex societatis*. De exemplu, art. 245 din Legea nr. 297/2004 privind piața de capital instituie interdicția de a tranzacționa instrumente financiare în baza unor informații privilegiate cu privire la emitent sau la respectivele instrumente financiare; aceasta interdicție, ce vizează inclusiv administratorii emitentului, trebuie respectată cu privire la orice instrument financiar admis pe o piață reglementată din România

---

[34] A se vedea: X. Boucobza, *L'acquisition internationale de sociétés*, LGDJ, Paris, 1998, p. 258 și urm.; A. Tenenbaum, *L'application internationale du droit boursier*, thèse, Paris 1, 2002, p. 144 și urm. În legislație, a se vedea, de exemplu, art. 8 SESTL (Elveția), §36 Exchange Art (Germania), art. 44 II L. 96-597 din 2 iulie 1996 (Franța), art. 144 Financial Services Act 1986 (Marea Britanie).

[35] Art. 173 din Legea nr. 297/2004 privind piața de capital, publicată în M. Of. nr. 571 din 29 iunie 2004.

[36] Art. 220 alin. (2), art. 220 alin. (3), art. 221, art. 222 alin. (1) din Legea pieței de capital.

[37] A se vedea Capitolul V (*Transparența emitenților*) Titlul VI din Legea pieței de capital.

(art. 253 din Legea pieței de capital), iar încălcarea ei este infracțiune (art. 279 din Legea pieței de capital).

17. **Organizarea.** Legea statutului organic al persoanei juridice guvernează și *organizarea acesteia* [art. 2581 lit. d) și g) C. civ.]. Ea va stabili organele pe care le va avea persoana juridică (de exemplu, adunări generale, administratori, auditori/cenzori), compoziția acestor organe și condiții pentru a putea face parte, incapacități sau incompatibilități cu această calitate, atribuțiile specifice și regulile de funcționare/modul de lucru. O discuție este posibilă cu privire la aplicarea spațială a art. 73[1] combinat cu art. 6 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 a societăților, ce prevăd că nu pot fi numite administratori persoanele care au fost condamnate pentru o serie de infracțiuni (infracțiuni economice, corupție, terorism); nu există jurisprudență privitoare la aplicarea acestei norme cu privire la administratorii companiilor străine care operează direct în România; în principiu, apreciem că dispozițiile menționate se aplică doar atunci când dreptul românesc este *lex societatis*.

18. **Puterile organelor.** Problema competențelor, respectiv a puterilor organelor sociale este una delicată în practică, iar clarificările aduse de Codul civil sunt bine-venite. Ținând cont de art. 2581 lit. a) și d), precum și de art. 2583 alin. (1) C. civ., limitările capacității persoanei juridice și ale puterilor organelor sale trebuie apreciate în conformitate cu legea ce guvernează statutul organic al persoanei juridice.

19. **Limitări legale.** Astfel, indiferent de dispozițiile lui *lex contractus* aplicabilă unui contract specific încheiat în numele său, persoana juridică poate opune cocontractanților *limitările legale* ale puterilor organelor sociale, astfel cum sunt acestea delimitate de legea sa națională, pentru a obține o eventuală nulitate a acestui contract încheiate în numele și pe seama sa. În măsura în care ea obligă creditorii societari să se informeze asupra legii ce guvernează statutul organic al persoanei juridice cu care contractează, soluția este destul de severă; aceasta nu afectează însă cu nimic legitimitatea sa.

20. **Limitări statutare.** *Lex societatis*, legea națională a persoanei juridice, va preciza, de asemenea, în ce condiții pot fi

limitate prin statut puterile organelor sociale şi ce efecte vor avea faţă de terţi diversele limitări valabile ale acestor puteri. În Uniunea Europeană, prima directivă în materie de societăţi[38], transpusă astăzi în toate statele membre, prevede că limitările statutare ale organelor sociale sunt în principiu inopozabile terţilor şi, în consecinţă, aceştia sunt dispensaţi de obligaţia de a consulta actul constitutiv al societăţii partenere pentru a depista eventuale limitări ale puterilor administratorilor acesteia. Totuşi, atunci când creditori europeni contractează cu societăţi care nu îşi au sediul social în Uniunea Europeană, ei se pot confrunta cu reglementări societare străine mult mai puţin favorabile intereselor lor; instanţa va aplica *lex societatis*, chiar dacă aceasta prevede că societatea poate refuza onorarea unui angajament pentru că administratorul său a depăşit prerogativele care îi erau atribuite prin statut[39]. Desigur, pentru a asigura eventuala protecţie a creditorilor locali, care nu au avut posibilitatea de a consulta actele constitutive ale societăţilor străine (neeuropene) cu care contractează, legiuitorul român ar fi putut imagina o soluţie similară celei regăsite, de exemplu, în dreptul elveţian[40]. În absenţa acesteia, remediul aflat la dispoziţia creditorilor nu poate fi decât acţiunea în răspundere civilă delictuală a administratorului care şi-a depăşit puterile (guvernată, pe fond, de legea

---

[38] Directiva 68/151/CEE a Consiliului (JO L 65, 14 martie 1968), înlocuită astăzi de Directiva 2009/101/CE a Parlamentului European şi a Consiliului, din 16 septembrie 2009, *de coordonare, în vederea echivalării, a garanţiilor impuse societăţilor în statele membre, în înţelesul articolului 48 al doilea paragraf din tratat, pentru protejarea intereselor asociaţilor sau terţilor* (*JO L 258, 1 octombrie 2009).*

[39] Simplul fapt că în dreptul românesc prevederile în discuţie sunt imperative nu justifică înlăturarea unei legi străine contrare; în speţă, condiţiile intervenţiei excepţiei de ordine publică nu ni se par îndeplinite.

[40] Legea elveţiană de drept internaţional privat prevede în art. 158: „*A company may not avail itself of limitations to the authority of a body or representative which are unknown in the law of the state in which the other party has its place of business or habitual residence, unless such other party was or should have been aware of these restrictions*". În anii '90, reglementarea elveţiană a servit drept sursă de inspiraţie legiuitorului român pentru elaborarea Legii nr. 105/1992 (ale cărei prevederi se regăsesc astăzi, neschimbate, în art. 2580 şi urm C. civ.).

desemnată de Regulamentul Roma II privind legea aplicabilă obligaţiilor extra-contractuale).

21. **Reprezentarea.** *Reprezentarea persoanei juridice* de către organele proprii este supusă, de asemenea, legii aplicabile statutului organic al acesteia [art. 2581 lit. e) C. civ.]. În măsura în care persoana juridică nu poate acţiona decât prin intermediul organelor sale, *lex societatis*, care stabileşte aceste organe, va rezolva şi problemele de reprezentare şi va interveni pentru a preciza în ce măsură obligaţiile contractate de organele sociale, dar şi eventualele comportamente culpabile ale acestora sunt imputabile persoanei juridice; aceeaşi lege va fi, de asemenea, consultată pentru a spune în ce măsură diverse persoane pot angaja societatea, în temeiul teoriei aparenţei.

22. Două limite la aplicarea lui *lex societatis* în materie ar trebui totuşi luate în considerare. Pe de o parte, reprezentarea (convenţională) a persoanei juridice de către alte persoane decât organele sale este guvernată de legea aplicabilă contractului particular de mandat/intermediere, lege determinată conform regulilor din Regulamentul Roma 1. Pentru aceasta vor fi luate în considerare art. 3 sau art. 4 alin. (1) lit. b) din Regulamentul (CE) nr. 593/2008 privind legea aplicabilă obligaţiilor contractuale (Roma I), după cum părţile au ales sau nu legea aplicabilă contractului de mandat/intermediere; problema de a şti dacă mandantul este ţinut faţă de terţi de actele reprezentantului este totuşi exclusă din domeniul de aplicare a Regulamentului [ar. 1 alin. (2) lit. g.)]. Pe de altă parte, în caz de procedură de insolvenţă deschisă în alt stat decât cel a cărui naţionalitate o are persoana juridică, *lex concursus* străină va guverna chestiunile ce ţin de reprezentarea persoanei juridice de către administratorul judiciar sau de către lichidator[41].

---

[41] A se vedea art. 18 din Regulamentul (CE) nr. 1346/2000 referitor la procedurile de insolvabilitate. Aplicarea ca *lex concursus* a unei altei legi decât *lex societatis* este susceptibilă să survină cel mai adesea în cazul grupurilor de societăţi, atunci când „centrul intereselor principale" al societăţii debitoare (de regulă, o filială) este localizat în statul în care societatea-mamă, şi ea supusă procedurii insolvenţei, îşi are propriul centru al intereselor principale – a se vedea

23. **Răspunderea organelor sociale.** Ca aspect al „funcționării" persoanei juridice, *răspunderea organelor sociale față de asociați și față de persoana juridică* va fi guvernată de legea aplicabilă statutului organic al acesteia, chiar în absența unei mențiuni exprese în textul legal. Problemele vizate ar trebui să aibă însă o strânsă legătură cu structura internă a societății: încălcarea statutului, încălcarea legii (precum o vărsare ilicită de dividende), culpa în gestiune, conflicte de interese. Cauzele concrete de angajare a răspunderii administratorilor, întinderea răspunderii, precum și modalitățile de angajare a acesteia (acțiune socială, *ut universi* sau *ut singuli*, acțiune a asociaților etc.) sunt chestiuni ce intră în sfera de aplicare a legii ce guvernează statutul organic al persoanei juridice.

24. Discuțiile pot să apară totuși în legătură cu calificarea acțiunii în răspundere împotriva administratorului care își încalcă obligația de corectitudine în declarația cu privire îndeplinirea condițiilor legale pentru a putea fi numit în funcție [art. 36 alin. (2) lit. f) din Legea societăților]. În această ipoteză, administratorul nu acționează ca organ societar, astfel că o calificare delictuală (din perspectiva dreptului internațional privat) ar putea fi admisă, cu aplicarea art. 4 din Regulamentul Roma II.

25. De asemenea, discuții poate să ridice și acțiunea în răspundere reglementată de art. 241 alin. (3) din Legea pieței de capital, ce poate fi introdusă de asociați împotriva administratorilor care au încheiat într-un an financiar contracte reale cu privire la active imobilizate ale societății având o valoare mai mare de 20% din totalul activelor imobilizate, fără să obțină în prealabil aprobarea AGA extraordinară [așa cum impune art. 241 alin. (1) din aceeași lege]. Textul analizat vizează toate societățile ale căror acțiuni/obligațiuni sunt admise la tranzacționare pe o piață reglementată din România, oricare ar fi legea lor națională și, în consecință, *lex societatis* va pierde teren în fața legii pieței/*lex mercatus*.

G. Moss, I.F. Fletcher, S. Isaacs, *The Regulation on Insolvency Proceedings. A Commentary and Annotated Guide*, 2nd ed., Oxford University Press, 2009, p. 258, nr. 8.89 și deciziile citate acolo.

26. Distincția dintre *lex societatis* și *lex concursus* din punctul de vedere al răspunderii administratorilor față de terți poate fi și ea problematică, în acele cazuri în care cele două legi nu coincid (mai precis atunci când centrul intereselor principale ale societății – criteriul pentru determinarea lui *lex concursus* – nu este localizat în statul de sediu social al acesteia). Prezența regulamentelor europene nr. 1346/2000 și nr. 848/2015 în materia insolvenței transfrontaliere impune o atenție particulară pentru jurisprudența Curții de Justiție (în special în interpretarea art. 4, privitor la domeniul de aplicare al lui *lex concursus*, și a art. 3, privitor la competența jurisdicțională). În opinia noastră, răspunderea administratorilor pentru insolvența societății ar trebui considerată ca subsumându-se sferei de aplicare a *lex concursus*: în consecință, normele specifice incluse în art. 169-173 din Legea nr. 85/2014 a insolvenței ar trebui să primească aplicare doar dacă insolvența a fost deschisă în România (iar nu și atunci când *lex societatis* este legea română, în timp ce *lex concursus* este legea unui alt stat). Acest punct de vedere poate fi justificat prin aceea că acțiunea în răspundere nu poate fi izolată de procedura insolvenței, pentru a putea fi exercitată în procedura de drept comun[42]. Mai întâi, chiar dacă unele dintre actele care atrag această răspundere reprezintă și încălcări ale unor obligații legale precise ale administratorilor, așa cum sunt acestea delimitate de dreptul societăților (de exemplu, administratorul folosește bunurile sau creditul societății în interesul propriu sau al unui terț), cea mai mare parte dintre acestea nu sunt în mod specific legate de dreptul societar (de exemplu, administratorul a decis plata preferențială a unei datorii, în detrimentul creditorilor, în luna ce precedă deschiderea procedurii; administratorul a folosit mijloace ruinătoare pentru a obține fonduri, cu intenția de a întârzia încetarea plăților), iar regimul dorit de legiuitor a fost unul unitar. De asemenea, acțiunea în răspundere poate fi introdusă în principiu de către practicianul în insolvență și doar condiționat, în cazuri limitate (în strânsă

[42] I. Turcu, *Legea procedurii insolvenței. Comentariu pe articole*, Ed. C.H. Beck, București, 2009, p. 702, nr. 14.

legătură cu procedura insolvenței), de către preşedintele comitetului creditorilor sau de către un creditor particular; litigiul va fi întotdeauna soluționat (chiar dacă ca un dosar asociat separat) de către judecătorul-sindic [art. 45 alin. (1) lit. h), art. 169 alin. (3) din Legea nr. 85/2014 a insolvenței). În fine, dacă răspunderea administratorilor este angajată, aceştia vor fi personal ținuți responsabili pentru tot sau o parte din pasivul societății debitoare, în limitele prejudiciului cauzat prin actele lor. Sumele obținute vor profita averii debitorului (în caz de redresare) sau tuturor creditorilor, în baza tabelului definitiv consolidat de creanțe (în caz de lichidare, chiar dacă executarea silită împotriva administratorului are loc după închiderea procedurii insolvenței – art. 171 şi art. 173 din Legea insolvenței).

27. **Întinderea răspunderii persoanei juridice şi a organelor ei față de terți.** În ceea ce priveşte „*răspunderea persoanei juridice şi a organelor ei față de terți*", art. 2581 lit. f) C. civ. precizează ca aceasta este guvernată de legea aplicabilă statutului organic al persoanei juridice. Sfera de cuprindere a regulii trebuie atent delimitată. Aceasta nu vizează probleme specifice obligațiilor (condițiile angajării răspunderii, efectele angajării răspunderii), pentru care vor fi avute în vedere *lex contractus* sau *lex delicti*, în funcție de sursa obligației a cărei nerespectare antrenează răspunderea în cauză, ci doar chestiuni tipice de drept societar, mai precis aceea a *întinderii răspunderii* persoanei juridice sau a organelor sale față de terți. Astfel, *lex societatis* va trebuie în mod normal consultată pentru a spune dacă persoana juridică răspunde față de terți doar cu patrimoniul propriu ori aceştia beneficiază de un drept de gaj general şi asupra patrimoniului asociaților/organelor persoanei juridice[43], dacă şi în ce condiții putem vorbi de posibilitatea „ridicării voalului social"/*piercing corporate veil*[44] sau dacă societatea îşi poate vedea

[43] *Lex societatis* ar trebui să precizeze, de exemplu, cum va răspunde în general un asociat pentru datoriile societății pe durata funcționării (nelimitat sau în funcție de valoarea aportului), a dizolvării sau a lichidării societății.

[44] *Lex societatis* ar trebui să precizeze dacă şi în ce condiții se poate angaja răspunderea asociatului cu răspundere limitată dincolo de valoarea aportului, pentru situații precum cele reglementate în art. 237[1] din Legea societăților.

răspunderea patrimonială angajată față de un creditor personal al asociaților sau al organelor sale.

De asemenea, *lex societatis* va trebui consultată pentru problema de a ști dacă, în ciuda ecranului pe care personalitatea sa juridică îl ridică între ea și terții față de care poate fi răspunzătoare pe temei contractual sau delictual, aceștia din urmă se pot îndrepta împotriva organelor sale.

28. Calificarea societară (și aplicarea corelativă a *lex societatis*) nu poate fi însă reținută întotdeauna.

Pentru o eventuală acțiune în răspundere împotriva administratorilor care, după dizolvarea societății, au întreprins noi operațiuni în contul acesteia, ar trebui să se distingă după cum societatea este încă în proces de lichidare (aplicarea *lex societatis* apărând justificată) sau acesta a fost definitiv încheiat (caz în care *lex delicti* prevalează în fața *lex societatis*).

29. De asemenea, *lex delicti* ar trebui să intervină în ceea ce privește răspunderea unui administrator față de terți pentru o *culpa in contrahendo* realizată cu ocazia încheierii unui contract în numele și pe seama persoanei juridice; acesta poate fi cazul atunci când terțul a fost prejudiciat datorită unui exces de putere al administratorului cu ocazia respectivului contract[45] și solicită repararea prejudiciului aferent: *lex societatis* va putea fi luată în considerare pentru a se stabili existența actului ilicit, dar răspunderea în acest gen de cauze nu va fi una de tip societar (excesul de putere nu este sancționat ca atare).

30. Răspunderea persoanei juridice pentru eventuale fapte ale prepușilor săi (de exemplu, un accident de circulație rutieră, o calomnie, o denigrare), având puține lucruri în comun cu funcționarea acelei persoanei juridice, ar trebui să fie guvernată de *lex obligationis*.

31. Discuții pot apărea în legătură cu societățile străine ale căror acțiuni sunt cotate pe o piață reglementată din România.

---

[45] Acesta poate fi cazul, de exemplu, atunci când administratorul semnează în numele societății un contract prin care aceasta garantează obligația lui personală față de respectivul terț.

Pentru că reglementările de drept bursier privitoare la răspunderea administratorilor interesează mai puțin funcționarea internă a societății, cât buna funcționare a pieței, buna ei reputație și protecția adecvată a investitorilor pe acea piață, norme precum art. 182 din Legea pieței de capital, ce permite angajarea răspunderii civile a administratorilor ofertantului/emitentului pentru încălcarea obligației de transparență (prin comunicarea de informații nereale, inexacte, incomplete) față de investitorii prejudiciați, sau art. 245 și art. 246 din Legea pieței de capital, ce interzic tranzacționările pe baza unor informații privilegiate (și permit, indirect, angajarea răspunderii persoanelor vizate – între care administratorii sau asociații), vor primi aplicare de fiecare dată când ofertantul/emitentul acționează pe o piață românească. Din perspectiva dreptului internațional privat, răspunderea aferentă nu intră deci în sfera lui *lex societatis*, ci a *lex mercatus*.

32. **Dizolvarea și lichidarea.** Art. 2581 lit. h) C. civ. plasează în sfera legii ce guvernează statutul organic al persoanei juridice și *dizolvarea și lichidarea acesteia*. Printre problemele acoperite putem menționa: motivele de dizolvare a persoanei juridice, punerea în aplicare a acestora, derularea procedurii lichidării, momentul dispariției personalității juridice, problema posibilității transferului universal sau cu titlu universal al patrimoniului persoanei juridice către alte persoane.

33. Eventuale discuții pot ridica în practică actele de naționalizare sau expropriere decise în străinătate; în măsura în care acestea ar fi apreciate drept contrare ordinii publice de drept internațional privat român, legea română ar putea fi luată în considerare în ceea ce privește bunurile sociale aflate în România, în vederea lichidării acestora și remiterii sumelor rezultate, după plata creditorilor, către foștii asociați spoliați.

34. Deși Codul civil nu prevede expres, în ceea ce privește dizolvarea și lichidarea, legea aplicabilă statutului organic al persoanei juridice cedează locul lui *lex concursus*, determinată în conformitate cu Regulamentul nr. 1346/2000 sau, după caz, nr. 848/2015, atunci când procedura principală a insolvenței este deschisă în alt stat decât cel a cărui naționalitate o are persoana juridică.

IV. Recunoaşterea persoanelor juridice străine

1. **Recunoaşterea persoanelor juridice străine**[46]**.** Condiţie prealabilă a activităţii internaţionale a persoanelor juridice, recunoaşterea constă în admiterea, în România, a personalităţii conferite acestora de o lege străină.

2. **Calificare.** O precizare se impune în legătură cu calificarea noţiunii „persoană juridică străină": pe baza unei interpretări *per a contrario* a art. 1 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 a societăţilor[47], vor fi considerate societăţi străine societăţile care nu îşi au sediul social pe teritoriul României, fără să fie relevant controlul pe care persoane fizice sau juridice române l-ar putea exercita (datorită participării lor la capitalul social) asupra acestora. În consecinţă, o societate creată în străinătate de persoane fizice sau juridice române va fi tratată în România ca orice altă societate străină, în timp ce o societate constituită în România, chiar controlată integral de străini, va fi considerată societate română, cu toate avantajele aferente.

3. Deşi în mod tradiţional problema recunoaşterii este analizată separat de aceea a legii aplicabile, în realitate între cele două nu există o autonomie absolută. În dreptul internaţional privat al statelor care instituie sediul social ca şi criteriu pentru determinarea *lex societatis*, recunoaşterea unei societăţi străine este subordonată respectării, de către aceasta, a exigenţelor din statul de la sediul său social (sancţiunile putând merge până la negarea personalităţii juridice a societăţii în caz de încălcare a lor[48]).

---

[46] A se vedea studiul nostru A. Oprea, *Observaţii privind regimul persoanelor juridice în dreptul internaţional privat român din perspectiva reglementărilor din noul Cod civil*, în Studia Universitatis Babeş-Bolyai – Iurisprudentia nr. 3/2011, pp. 3-14.

[47] Art. 1 alin. (2) din Legea societăţilor: „*Societăţile prevăzute la alin. (1) cu sediul în România sunt persoane juridice române*".

[48] Pentru soluţia severă, sub imperiul Legii nr. 105/1992, a refuzului recunoaşterii persoanelor juridice înfiinţate în străinătate, dar avându-şi sediul social real în România, a se vedea D.A. Popescu, *Legea aplicabilă societăţilor comerciale*, în RDC nr. 3/1995, p. 81 şi urm., sp. p. 86, 87.

În dreptul internaţional privat al statelor care consacră sistemul încorporării, societatea va fi recunoscută dacă sunt respectate condiţiile prevăzute de legea statului de încorporare. În ciuda acestei libertăţi, în scopul evitării abuzurilor, anumite excepţii sunt admise în favoarea aplicării legilor locale prin care se urmăresc obiective particulare (protecţia creditorilor societăţii, protecţia investitorilor etc.)[49].

În ceea ce priveşte recunoaşterea persoanelor juridice străine în România, Codul civil distinge între persoanele juridice cu scop patrimonial şi cele fără scop patrimonial.

4. **Persoane juridice cu scop patrimonial.** Pentru *persoanele juridice străine cu scop patrimonial* valabil constituite, art. 2582 alin. (1) C. civ. reţine o soluţie liberală: existenţa lor ca şi subiecte de drept în România este recunoscută de plin drept, independent de soluţia reţinută în statul de origine a respectivei persoane juridice cu privire la entităţile româneşti (lipseşte condiţia reciprocităţii, cerută pentru persoanele juridice fără scop patrimonial): „*Persoanele juridice străine cu scop patrimonial, valabil constituite în statul a cărui naţionalitate o au, sunt recunoscute de plin drept în România*". Problema de a şti dacă persoana juridică se bucură de existenţă legală ca subiect de drept şi de personalitatea

[49] De exemplu, pentru a echilibra balanţa între libertatea amplă în materie de încorporare şi exigenţele din dreptul intern în materie societară, legiuitorul olandez impunea în 1990 societăţilor pur formal străine (*pseudo-foreign companies* – societăţi care, cu excepţia constituirii, nu au nicio altă legătură cu statul a căror lege le este aplicabilă) respectarea unor reglementări imperative autohtone (pe larg asupra acestora, a se vedea St. Rammeloo, *Corporations in Private International Law, A European Perspective*, Oxford University Press, 2001, pp. 108-111. În cauza *Inspire Art* (2003) Curtea Europeană de Justiţie a considerat că aceste norme imperative contravin dreptului de liberă stabilire în Uniune, astfel că Olanda a trebuit să renunţe la aplicarea lor în ceea ce priveşte societăţile provenind din alte state membre ale UE). Nici în Marea Britanie, stat mai puţin preocupat de abuzurile din partea societăţilor constituite în străinătate, interferenţele între *lex societatis* străină şi legea engleză nu lipsesc: societăţile care îşi exercită activităţile în Regatul Unit trebuie să respecte o serie de norme locale imperative ce impun o publicitate specifică, formalităţi în ceea ce priveşte vânzarea de acţiuni sau părţi sociale, comunicarea către autorităţile britanice de informaţii cu privire la conturi – a se vedea St. Rammeloo, *op. cit.*, p. 139 şi urm.

juridică aferentă trebuie rezolvată, având în vedere regula de conflict de la art. 2580 C. civ., în conformitate cu dispozițiile *lex societatis*[50]. Deşi dreptul românesc urmează pentru aceasta criteriul sediului social real (art. 2571 C. civ.), având în vedere prevederile liberale ale art. 2583 C. civ., s-ar putea considera că refuzul recunoaşterii ar trebui să intervină doar în caz de fraudă. Dacă societatea a fost legal creată în conformitate cu legea statului de constituire, recunoaşterea existenței ei ar putea fi acceptată (indiferent de localizarea actuală a sediului său social real şi de respectarea sau nu a exigențelor impuse de legea aferentă[51]). De altfel, la nivelul Uniunii Europene, hotărârea *Uberseering*[52] consideră, contrar dreptului de liberă stabilire, refuzul unui stat membru de a admite capacitatea juridică a unei societăți legal constituite într-un alt stat membru datorită disocierii existente între locul înregistrării şi acela al sediului social real, astfel că atunci când criteriul sediului social real conduce la negarea capacității juridice unei persoane juridice legal constituite într-un alt stat membru, statele europene nu îl mai pot utiliza.

5. **Persoane juridice fără scop patrimonial.** Recunoaşterea *persoanelor juridice străine fără scop patrimonial* este o problemă de concesie explicită făcută acestora de autoritățile române, în cazuri concrete, individuale, iar art. 2582 alin. (2), (3) şi (4) C. civ. o reglementează mai strict: *„(2) Persoanele juridice străine fără scop lucrativ pot fi recunoscute în România, pe baza aprobării prealabile a Guvernului, prin hotărâre judecătorească, sub condiția*

---

[50] Indirect, art. 2582 alin. (1) C. civ. impune consultarea legii naționale a persoanei juridice pentru chestiuni precum numărul minim de asociați, condițiile pentru a putea fi membru fondator/asociat, capitalul social minim, regimul juridic al aporturilor, mențiunile obligatorii în actele constitutive, formalitățile ce trebuie respectate pentru valabilitatea actelor constitutive.

[51] Pentru problemele generate de consacrarea criteriului sediului social real pentru determinarea naționalității şi (indirect) a legii aplicabile, a se vedea A. Oprea, *Observații privind regimul persoanelor juridice în dreptul internațional privat român din perspectiva reglementărilor din noul Cod civil*, în Studia Universitatis Babeş-Bolyai – Iurisprudentia nr. 3/2011, pp. 3-14, nr. 5-7.

[52] A se vedea supra comentariile noastre sub art. 2580 C. civ.

reciprocității, dacă sunt valabil constituite în statul a cărui naționalitate o au, iar scopurile statutare pe care le urmăresc nu contravin ordinii sociale și economice din România. (3) Hotărârea de recunoaștere se publică în Monitorul Oficial al României și într-un ziar central și este supusă apelului în termen de 60 de zile de la data ultimei publicări. (4) Apelul poate fi exercitat de orice persoană interesată pentru neîndeplinirea oricăreia dintre condițiile prevăzute la alin. (2)". Având în vedere obiectivul protejării interesului național, textul legal impune o serie de condiții cumulative, neîndeplinirea oricăreia atrăgând refuzul recunoașterii: persoanele interesate vor trebui să dovedească constituirea valabilă a entității în țara de origine, aceasta trebuie să aibă un scop statutar conform ordinii sociale și economice din România, iar statul de origine al persoanei juridice străine să accepte (chiar și condiționat) recunoașterea persoanelor juridice române fără scop patrimonial (reciprocitatea); dacă acestea sunt îndeplinite, persoanele interesate (reprezentanții legali) pot solicita aprobarea prealabilă a Guvernului și, ulterior, hotărârea judecătorească de recunoaștere.

6. **Efectele recunoașterii persoanelor juridice străine.** În ceea ce privește efectele recunoașterii, soluția reținută de legiuitorul român este una generoasă: persoanele juridice străine recunoscute în România se bucură nu doar de simpla recunoaștere a calității lor de subiecte de drept, ci și de capacitatea juridică conferită lor de legea ce guvernează statutul lor organic (capacitate procesuală activă și pasivă, capacitatea de a dobândi/poseda bunuri, de a încheia contracte sau diverse alte acte juridice etc.): „*O persoană juridică străină care este recunoscută beneficiază de toate drepturile care decurg din legea statutului ei organic, în afară de cele pe care statul care face recunoașterea le refuză prin dispozițiile sale legale*" [art. 2583 alin. (1) C. civ.]. Contururile generale ale capacității de folosință și de exercițiu a entității străine vor fi stabilite de *lex societatis* (legea națională străină)[53].

---

[53] Entitățile străine precum *Anstalt*, *Offene Handelgesellschaft*, *Kommanditgesellschaft*, *Vennootschap onder firma* și *Commanditaire*

Regula instituită de art. 2583 C. civ. are totuşi un efect asimetric. Chiar dacă conform *lex fori* (legii române) persoana juridică ar avea o capacitate mai largă, legea națională a persoanei juridice prevalează; soluția poate fi interpretată ca o limită a principiului asimilării străinilor şi cetățenilor, din perspectiva beneficiului drepturilor şi libertăților civile, formulat în cuprinsul art. 27 C. civ.[54].

7. În acelaşi timp, ar. 2583 alin. (1) final C. civ. rezervă limitările speciale ale capacității juridice ale persoanelor juridice străine făcute prin reglementări fragmentare[55]; dacă *lex fori* (legea română) prevede limitări speciale pentru capacitatea persoanei juridice străine, acestea din urmă trebuie respectate. Astfel, oricare ar fi prevederile *lex societatis* străine, anumite prerogative în mod normal ataşate personalității lor juridice (precum dreptul de a realiza o serie de activități specifice) vor fi limitate datorită extraneității entității în cauză (limită suplimentară a principiului asimilării, formulat la art. 27 C. civ.)[56].

Vennootschap – entități fără personalitate juridică – vor fi recunoscute ca subiecte de drept asimilate şi vor putea ca atare să desfăşoare activități economice în România. A se vedea D.A. Popescu, *Legea aplicabilă societăților comerciale*, în RDC nr. 3/1995, p. 81 şi urm., sp. pp. 87-88. Cu privire la conceptul de „subiect de drept asimilat", a se vedea M.N. Costin, *Marile instituții ale dreptului civil român*, 2, *Persoana fizică şi juridică*, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1984, pp. 35-36.

[54] Art. 27 C. civ., Cetățenii străini şi apatrizii: „(*1) Cetățenii străini şi apatrizii sunt asimilați, în condițiile legii, cu cetățenii români, în ceea ce priveşte drepturile şi libertățile lor civile. (2) Asimilarea se aplică în mod corespunzător şi persoanelor juridice străine*".

[55] Textul vizează, mult prea larg, într-o formulare bilateralistă, reglementările aparținând „*statului care face recunoaşterea*"; de fapt, pentru că art. 2581 C. civ. este destinat a fi aplicat doar de către autoritățile române (problema condiției străinilor pe teritoriul său este reglementată unilateral de fiecare stat în parte, prin norme proprii), vor fi avute în vedere reglementări speciale din dreptul românesc, prin care se limitează capacitatea juridică a societăților străine.

[56] Realizarea unor activități precum organizarea şi exploatarea pronosticurilor sportive şi a sistemelor de joc cu miză, fabricarea şi importul produselor de tutun şi hârtiei pentru țigarete, a alcoolului şi a băuturilor spirtoase distilate, fabricarea şi comercializarea armamentului, munițiilor şi explozibililor, a stupefiantelor şi a medicamentelor ce conțin stupefiante, producerea şi emisiunea de mărci poştale şi timbre fiscale, extracția, producerea şi prelucrarea în scopuri

8. Intervenția legii române în aceste cazuri trebuie totuși corelată cu reglementările europene privind libertățile de circulație în Uniunea Europeană, fiind bine cunoscut că persoanele juridice provenind din statele membre pot invoca în favoarea lor, pe teritoriul statului de destinație, principiul tratamentului național. În măsura în care *lex fori* condiționează beneficiul unor drepturi de „naționalitatea română" a persoanei juridice (de exemplu, dobândirea de terenuri pe teritoriul României, exercitarea unor activități economice), aceasta nu va putea primi (legal) aplicare decât dacă ea poate fi justificată prin intermediul unor excepții legale la principiile europene sau prin intermediul unor exigențe sau motive imperative de interes general, respectând în același timp cerințele testului de proporționalitate (în sens larg). Soluția Curții Europene de Justiție în cauza *Comisia c. Italiei*[57] din 1996 poate fi reținută ca un exemplu revelator: în speță, statul italian permitea exercitarea activităților de intermediere de valori mobiliare doar persoanelor juridice ce își aveau sediul pe teritoriul său (societăți italiene); Curtea a apreciat că, deși exigența sediului facilitează supravegherea și controlul operatorilor pe piață, ea nu poate fi considerată compatibilă cu dreptul Uniunii Europene în măsura în care măsuri mai puțin restrictive puteau fi utilizate pentru atingerea respectivului obiectiv.

9. Realizând activități pe teritoriul României, persoanele juridice străine nu vor putea evita aplicarea unor legi imperative locale, eventual calificate drept legi de poliție; astfel, conform art. 2583 alin. (2) C. civ., „*Persoana juridică străină recunoscută în România își desfășoară activitatea pe teritoriul țării în condițiile stabilite de legea română referitoare la exercitarea activităților economice, sociale, culturale sau de altă natură*". Acestea pot privi reprezentarea salariaților și protecția drepturilor acestora, obținerea unor autorizații speciale, fiscalitatea, protecția drepturilor

---

industriale a metalelor prețioase și a pietrelor prețioase este permisă în România doar persoanelor fizice sau juridice române, după obținerea unei licențe specifice – a se vedea art. 6 din Legea nr. 31/1996 privind regimul monopolului de stat.

[57] CJCE, 6 iunie 1996, C-101/94.

de proprietate intelectuală şi industrială. De asemenea, societăţile străine care operează pe piaţa românească nu vor putea evita aplicarea normelor în materie de înţelegeri monopoliste, abuz de poziţie dominantă, autorizarea operaţiunilor de concentrare (art. 5, art. 6, art. 12 din Legea nr. 21/1996 a concurenţei).

10. Deşi textul legal nu prevede, la fel ca şi în ipoteza analizată mai sus, aplicarea legilor în cauză unor persoane juridice stabilite în alte state membre este strict condiţionată de respectarea dreptului Uniunii Europene. Cauza *Comisia c. Italiei*[58] din 2009, privitoare la reglementarea italiană ce impunea tuturor societăţilor de asigurare ce activau pe piaţa italiană (inclusiv celor cu sediul în alte state membre) să încheie contracte de asigurare RCA la cererea oricărui client potenţial, permite ilustrarea afirmaţiei. Verificând compatibilitatea acestei reglementări cu dreptul Uniunii Europene, Curtea a considerat că obligaţia de a contracta impusă în cadrul său restrânge libertatea de stabilire şi libertatea de a oferi servicii de asigurare pe teritoriul italian, în măsura în care persoanele juridice vizate trebuiau să-şi adapteze politica şi strategiile comerciale, lărgind spectrul serviciilor de asigurare oferite (cu o creştere corelativă a costurilor); totuşi, având ca obiectiv protecţia socială a victimelor accidentelor de circulaţie rutieră şi respectând exigenţele testului de proporţionalitate, reglementarea analizată a fost considerată justificată, statul italian evitând condamnarea.

V. Legea aplicabilă fuziunii persoanelor juridice[59]

1. Traducând vocaţia intervenţiei a două legi distincte în legătură cu operaţiunea de fuziune, art. 2584 C. civ. condiţionează realizarea valabilă a acesteia de respectarea cumulativă a dispoziţiilor legilor ce guvernează persoanele juridice participante:

[58] CJCE, 28 aprilie 2009, C-518/06.

[59] A se vedea studiul nostru A. Oprea, *Observaţii privind regimul persoanelor juridice în dreptul internaţional privat român din perspectiva reglementărilor din noul Cod civil*, în Studia Universitatis Babeş-Bolyai – Iurisprudentia nr. 3/2011, pp. 3-14.

„Fuziunea unor persoane juridice de naționalități diferite poate fi realizată dacă sunt îndeplinite cumulativ condițiile prevăzute de legile naționale aplicabile statutului lor organic".

2. **Sfera de aplicare a art. 2584 C. civ.** Formularea textului este una suficient de largă și se poate considera că el vizează atât fuziunile prin absorbție, cât și cele prin comasare. Dimpotrivă, alte operațiuni de reorganizare a persoanei juridice (precum divizarea) rămân în afara sferei de aplicare a regulii de la art. 2584 C. civ. Pentru acestea, în ciuda absenței unor dispoziții exprese în cuprinsul art. 2581 C. civ., legea națională a societății a cărei reorganizare este competentă să guverneze cel puțin principiul și condițiile operațiunii de reorganizare (realizarea unui proiect și publicarea aferentă, informarea asociaților și a creditorilor, consultarea acționarilor și luarea deciziei). Tot ea va stabili și sancțiunile în cazul nerespectării condițiilor impuse, precum și regimul acestor sancțiuni. Dacă operațiunea implică crearea unei societăți noi pe teritoriul altui stat decât cel în care societatea reorganizată/divizată își avea sediul, pentru constituirea acesteia va fi respectată legea din țara unde aceasta își stabilește propriul ei sediul (aplicare distributivă a legilor în prezență).

3. **Competența instanțelor.** Art. 2584 C. civ. cuprinzând o regulă de conflict aplicabilă de către instanțele din România, cu titlu prealabil trebuie clarificată problema competenței internaționale a acestora. Soluția este oferită de art. 251[3] din Legea societăților: instanțele române (judecătorii delegați la Oficiul Registrului Comerțului) vor interveni pentru aprecierea legalității fuziunii, sub aspectul procedurii urmate, pentru societățile participante cu sediul social în România.

4. **Condiție prealabilă – societăți recunoscute legal.** În principiu, pentru ca operațiunea de fuziune transfrontalieră să fie posibilă, este necesar ca persoanele juridice participante să fie guvernate de legi aparținând unor state între care *există un regim de recunoaștere a persoanelor juridice* aparținând celuilalt; odată cu jurisprudența *Uberseering*[60], problemele din acest punct de

[60] A se vedea supra comentariul nostru sub art. 2580 C. civ.

vedere, la nivelul Uniunii Europene, ar trebui să dispară. De asemenea, regula liberală de la art. 2582 C. civ. (recunoaştere de plin drept a persoanelor juridice cu scop patrimonial) ar trebui să faciliteze în dreptul românesc asemenea operaţiuni.

5. **Interpretare restrictivă.** Chiar dacă pentru eficacitatea operaţiunilor de fuziune transfrontalieră art. 2584 C. civ. dispune aplicarea cumulativă a legilor persoanelor juridice participante la operaţiune, sfera de aplicare a acestei dispoziţii trebuie circumscrisă cu atenţie; în opinia noastră, textul legal se pretează la o interpretare restrictivă, aplicarea *cumulativă* a legilor în prezenţă fiind justificată doar în ceea ce priveşte acele elemente ale procesului de fuziune care interesează relaţiile bilaterale între cele două persoane juridice participante. De altfel, Capitolul 3 (*Fuziunea transfrontalieră*) din Titlul VI al Legii societăţilor cuprinde o serie de reguli unilaterale particulare care contrazic punctual regula aplicării cumulative a celor două (sau mai multe) *lex societatis* în prezenţă pentru orice problemă/demers care ar putea să apară în legătură cu o fuziune transfrontalieră. Art. 17 şi urm. din Regulamentul (CE) nr. 2157/2001 privitor la statutul SE susţine aceeaşi poziţie.

6. **Principiul admiterii fuziunii – aplicare cumulativă.** Având în vedere că fiecare dintre *lex societatis* în cauză este chemată să intervină într-un fel sau altul la un anumit moment al operaţiunii, consultarea lor prealabilă în ceea ce priveşte *principiul admiterii înseşi a fuziunii* este o necesitate. Dacă una dintre legile în prezenţă nu admite posibilitatea fuziunilor internaţionale (situaţie aproape generalizată în Uniunea Europeană înainte de adoptarea Directivei 2005/56/CE), operaţiunea va fi (în principiu) imposibilă.

7. Situaţia din Germania înainte de hotărârea *Sevic*[61] a Curţii Europene de Justiţie este revelatoare. În speţă, societatea germană Sevic System dorea să absoarbă societatea SVC cu sediul în Luxemburg, dar autorităţile germane au refuzat cererea de înscriere a operaţiunii în registrul comerţului, în condiţiile în care

[61] CJCE, 13 decembrie 2005, C-411/03.

legea germană privitoare la fuziuni permitea doar fuziunile între societăţi cu sediul în Germania. Fiind adusă în discuţie compatibilitatea acesteia cu reglementările europene în materia libertăţii de stabilire[62], cele două societăţi au avut în final câştig de cauză. Curtea de Justiţie a insistat pe diferenţa de tratament pe care legea germană o consacra (în funcţie de caracterul intern sau transnaţional al fuziunii), pe efectul său disuasiv din perspectiva exercitării dreptului prevăzut de art. 43 şi art. 48 TCE (art. 49 şi art. 54 TFUE) (par. 23), respectiv pe caracterul său excesiv şi disproporţionat în raport cu motivele justificative legitime invocate – protecţia creditorilor, a asociaţilor minoritari şi a salariaţilor, precum şi eficacitatea controalelor fiscale (par. 30).

8. În Uniunea Europeană, odată cu adoptarea Directivei 2005/56/CE privitoare la fuziunile transfrontaliere[63], transpusă astăzi în statele membre, dificultăţile similare celor scoase în evidenţă în cauza *Sevic* au fost suprimate în cazul societăţilor de capitaluri. În dreptul românesc, Legea nr. 31/1990 include astăzi în Capitolul 3 (*Fuziunea transfrontalieră*) din Titlul VI – art. 251^2 şi urm. – normele aferente de transpunere; fiind vorba de dispoziţii de origine europeană, pentru orice problemă legată de interpretarea acestora va fi posibilă adresarea de întrebări preliminare clarificatorii către Curtea Europeană de Justiţie. Urmând prevederile Directivei, art. 251^2 din Legea societăţilor limitează sfera de aplicare a dispoziţiilor Capitolului 3 la operaţiunile de fuziune implicând societăţi cu sediul sau administraţia centrală în state membre ale Uniunii Europene sau în Spaţiul economic european (statele UE şi Islanda, Norvegia şi Liechtenstein). Acest lucru nu trebuie însă înţeles ca o imposibilitate de realizare a fuziunilor dintre societăţi române şi societăţi stabilite pe teritoriul unor state

---

[62] Curtea de Justiţie a considerat că fuziunea prin absorbţie reprezintă „o modalitate de transformare a societăţii, în măsura în care ea permite, în cadrul unei operaţiuni unice, exercitarea unei activităţi într-o formă nouă şi fără discontinuitate" (par. 21) şi ca atare ea interesează reglementările în materie de liberă stabilire.

[63] *Cu privire la obiectivele urmărite de aceasta, a se vedea considerentele 1-3 din preambulul Directivei.*

terțe. Dimpotrivă, pentru problemele guvernate de legea română (conform clarificărilor de mai jos), vor trebui avute în vedere reglementările Capitolului 2 (*Fuziunea și divizarea societăților*) din Titlul VI al Legii nr. 31/1990 a societăților, eventual cu adaptările necesare. Dată fiind limitarea spațială expresă pe care o conține, Capitolul 3 nu va putea fi aplicat prin analogie în aceste cazuri.

9. **Contractul de fuziune – aplicare cumulativă.** Ținând cont de prevederile art. 2584 C. civ., aplicarea cumulativă a legilor în prezență se impune și în ceea ce privește *contractul de fuziune* (condițiile de fond și de formă ale acestuia, publicitatea aferentă, desemnarea unor experți pentru examinarea acestuia și realizarea unui raport către asociați); justificarea are legătură cu obiectul său particular – stabilirea unei legături între entitățile participante și organizarea noii persoane juridice, precum și asigurarea protecției asociaților și a creditorilor societari. În dreptul comparat există divergențe în ceea ce privește existența însăși a acestui contract, clauzele pe care el trebuie să le conțină, forma pe care trebuie să o îmbrace; aplicarea cumulativă a legilor persoanelor juridice implicate are drept consecință faptul că, pentru valabilitatea operațiunii, dispozițiile legii mai severe trebuie respectate. Dacă o cerință fixată de una dintre legi a fost încălcată, această lege trebuie să determine sancțiunea atrasă (nulitatea) și regimul acesteia; dacă pentru încălcarea aceleiași exigențe legile în prezență prevăd consecințe diferite, aceea mai severă ar trebui să prevaleze[64].

10. Pentru o problemă specifică, aceea a dreptului acționarilor care au votat împotriva fuziunii de a se retrage din societate, art. 251^{12} alin. (4) din Legea societăților aduce o rezolvare particulară. Acest drept va putea fi admis și exercitat fie dacă legislațiile ce guvernează societățile participante la operațiune prevăd, în mod similar Legii nr. 31/1990, un asemenea drept (aplicare cumulativă a legilor în prezență), fie dacă societățile provenind din state ce nu prevăd acest drept au decis, în adunările generale de aprobare a fuziunii, conferirea lui expresă, iar hotărârile aferente

[64] G. Beitzke, *Les conflits de lois en matière de fusions de sociétés (droit communautaire et droit international)*, în RCDIP, 1967, p. 1.

fac mențiunile de rigoare (aplicare unilaterală condiționată doar a legii române).

11. **Aplicare distributivă.** În ceea ce privește *actele îndeplinite în vederea fuziunii în cadrul fiecăreia dintre persoanele juridice participante* (precum decizia organelor sociale, exigențele de *quorum* și majoritate, consimțământul unor grupuri speciale de asociați, publicitate), credem, în schimb, că este posibilă aplicarea distributivă a fiecăreia dintre *lex societatis* implicate[65].

În cazul unei fuziuni prin absorbție, legea persoanei juridice absorbante ar putea să primească aplicare (singură) în ceea ce privește operațiile ce trebuie îndeplinite în vederea majorării capitalului său și preluării patrimoniului persoanei juridice absorbite (deciziile ce trebuie luate, formalitățile ce trebuie îndeplinite în cursul procesului de fuziune); legea persoanei juridice absorbite ar putea să primească aplicare (singură) în ceea ce privește deliberările ce trebuie realizate în cadrul acesteia cu privire la aprobarea operațiunii de fuziune și de dizolvare. Soluția poate fi aplicată *mutatis mutandis* pentru fuziunea prin comasare (mai rar întâlnită în practică).

O soluție similară credem că se impune în ceea ce privește informarea ce trebuie realizată în cadrul fiecărei societăți (pentru acționari, cenzori etc.) sau a unora dintre regulile care vizează protecția creditorilor; de exemplu, art. 251^9 din Legea societăților privitor la dreptul creditorilor de a face opoziție și de a obține în absența unor garanții sau privilegii sau plata creanțelor lor (în condițiile art. 243 din Lege) limitează expres aplicarea sa doar în ceea ce îi privește pe creditorii societăților române participante la fuziune.

---

[65] A se vedea, de altfel, art. 4 alin. (1) lit. b) din Directiva 2005/56/CE privitoare la fuziunile transfrontaliere: „*Exceptând dispozițiile contrare ale prezentei directive, (...) b) o societate participând la o fuziune transfrontalieră se conformează reglementărilor și formalităților prevăzute în legea sa națională (...)*".

CAPITOLUL II
FAMILIA

*Legea aplicabilă raporturilor de familie (privind căsătoria, filiația, adopția, autoritatea părintească și protecția copiilor), în reglementarea Codului civil român**

(art. 2585-2611)

1. Noțiuni introductive

În cadrul raporturilor de familie, incidența cauzelor cu element de extraneitate aflate pe rolul instanțelor judecătorești din România este mult mai mare decât în alte domenii, datorită mobilității deosebite pe care cetățenii români o au în prezent.

Sunt foarte numeroase familiile întemeiate între cetățeni români și străini, dar și familiile de români care își schimbă domiciliul sau reședința, alegând să trăiască în alte state. De asemenea, sunt tot mai frecvente cazurile de divorț în care soții au cetățenii diferite ori și-au stabilit reședința pe teritoriul unor state și se despart, ocazie cu care își pot revendica și drepturile părintești în fața instanțelor judecătorești.

---

* Autor:
Judecător dr. **Cristiana-Mihaela Crăciunescu**; cercetător științific asociat, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu" al Academiei Române.

Filiația[1] și adopția[2], de asemenea, fac parte din domeniile în care raporturile de drept internațional privat au o pondere semnificativă, copiii fiind, și în astfel de cazuri, obiectul și/sau subiectul unor dispute în care elementul de extraneitate atrage aplicabilitatea raporturilor de drept internațional privat.

Nu în ultimul rând, exercitarea autorității părintești constituie un domeniu extrem de vulnerabil în relațiile dintre părinți[3], în care protecția interesului superior al copilului prezintă o importanță deosebită nu doar în dreptul intern, dar și în cel internațional privat, deplasarea copiilor dintr-un stat în altul cu schimbarea mediului social și școlar putând avea efecte directe și foarte importante asupra procesului de creștere, educare, învățătură și pregătire profesională a acestora.

În situațiile în care există elemente de extraneitate, toate aceste raporturi de drept specifice domeniului familiei sunt supuse dispozițiilor dreptului internațional privat cu privire la stabilirea competenței, a legii aplicabile, a recunoașterii și punerii în executarea a hotărârilor judecătorești ori a altor titluri executorii obținute pe teritoriul altor state.

Cartea a VII-a, *Dispoziții de drept internațional privat*, a Codului civil român reglementează doar legea aplicabilă cauzelor cu element de extraneitate, dispunând cu privire la soluționarea conflictului de legi în astfel de cauze aflate pe rolul instanțelor judecătorești, competența internațională a instanțelor române, legea aplicabilă în procesul civil internațional și eficacitatea hotărârilor străine făcând obiectul reglementărilor cuprinse în

---

[1] Pentru detalii privind reglementarea filiației în Codul civil, a se vedea D. Lupașcu, C.-M. Crăciunescu, *Filiația în reglementarea noului Cod civil*, în M. Uliescu (coordonator), *Noul Cod civil. Studii și comentarii*, vol. I, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 801 și urm.

[2] Pentru detalii, a se vedea C. Jora, *Unele considerații cu privire la adopție în noul Cod civil*, în M. Uliescu (coordonator), *op. cit.*, vol. I, p. 841 și urm.

[3] Pentru detalii, a se vedea C.-M. Crăciunescu, I. Boți, *Autoritatea părintească în reglementarea Codului civil (art. 483-512)*, în M. Uliescu (coordonator), *op. cit.*, vol. I, p. 856 și urm.

Cartea a VII-a, *Procesul civil internațional*, din Codul de procedură civilă[4], republicat (art. 1065-1110).

Reglementarea legii aplicabile în raporturile specifice dreptului internațional privat în domeniul relațiilor de familie se regăsește în Capitolul II, *Familia*, din Titlul II, *Conflicte de legi*, al Cărții a VII-a, *Dispoziții de drept internațional privat*, din Codul civil, fiind deosebit de utilă pentru soluționarea diferitelor cauze cu element de extraneitate aflate pe rolul instanțelor judecătorești române.

Obiectul acestor dispoziții privește normele conflictuale în materia relațiilor de familie, ce rezultă din căsătorie (art. 2585-2602), din filiație (art. 2603-2606), din adopție (art. 2607-2610), din autoritatea părintească și protecția copiilor (art. 2611) și din obligația de întreținere (art. 2612). De altfel, în Preambulul Regulamentului Roma I[5], la pct. 8 teza I, se precizează că noțiunea de „relații de familie" cuprinde filiația, căsătoria, afinitatea și rudenia colaterală. Același regulament precizează în continuare că relațiile cu efecte comparabile celor ale căsătoriei și ale altor relații de familie, menționate la art. 1 alin. (2), ar trebui interpretate în conformitate cu dreptul statului membru în care se află instanța sesizată[6].

În această materie însă, legea aplicabilă se determină în primul rând în baza Regulamentelor Uniunii Europene care sunt incidente în diferite materii, în baza convențiilor internaționale la care România este parte și, doar în lipsa acestora se aplică legea prevăzută de normele dreptului internațional privat român.

Astfel, dintre instrumentele comunitare și internaționale aplicabile în materia instituțiilor de dreptul familiei la care ne referim fac parte: Regulamentul (UE) nr. 1259/2010 al Consiliului,

---

[4] Codul de procedură civilă a fost adoptat prin Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată în M. Of. nr. 247 din 10 aprilie 2015, cu modificările și completările ulterioare.

[5] Regulamentul (CE) nr. 593/2008 privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale din 17 iunie 2008, care a intrat în vigoare la data de 17 decembrie 2009. Disponibil la: *http://www.just.ro/Portals/0/CooperareJudiciara/Legislatie Comunitara/Roma%20I%20593.pdf*.

[6] A se vedea și D.A. Sitaru, *Drept internațional privat. Partea generală. Partea specială – Normele conflictuale în diferite ramuri și instituții ale dreptului privat*, Ed. C.H. Beck, București, 2013, p. 179.

din 20 decembrie 2010, de punere în aplicare a unei forme de cooperare consolidată în domeniul legii aplicabile divorțului și separării de corp (numit și Roma III)[7] și Convenția de la Haga, din 19 octombrie 1996 privind competența, dreptul aplicabil, recunoașterea, executarea și cooperarea în materia răspunderii părintești și a măsurilor de protecție a copiilor, precum și alte numeroase convenții internaționale la care România este parte.

În aplicarea regulamentelor europene, instanțele din statele membre au obligația de a utiliza interpretările oferite de Curtea Europeană de Justiție, căreia îi aparține competența de a da interpretarea unitară a terminologiei regulamentelor europene, în vederea respectării cerinței aplicării uniforme a dreptului Uniunii Europene și a principiului interpretării autonome și uniforme a termenilor cuprinși în dispozițiile acestui drept.

2. Legea aplicabilă căsătoriei

Atât promisiunea de căsătorie (logodna), cât și încheierea căsătoriei sunt supuse normelor dreptului internațional privat român, cuprinse în art. 2585-2588 C. civ.

2.1. Legea aplicabilă logodnei

2.1.1. Determinarea legii aplicabile condițiilor de fond necesare încheierii logodnei

Potrivit art. 266 C. civ., logodna este promisiunea reciprocă de a încheia căsătoria. Încheierea logodnei precedă căsătoria, dar nu este obligatorie. Condițiile de fond pentru încheierea logodnei sunt, în dreptul românesc, similare celor necesare pentru încheierea căsătoriei, cu excepția avizului medical și a autorizării instanței de tutelă[8].

---

[7] Regulamentul este disponibil la adresa de internet: *http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:343:0010:0016:ro:PDF*.

[8] Pentru detalii, a se vedea D. Lupașcu, C.-M. Crăciunescu, *Dreptul familiei*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 41 și urm.

Alin. (1) al art. 2585 C. civ. determină legea aplicabilă condiţiilor de fond[9] cerute pentru încheierea logodnei ca fiind legea naţională a fiecăruia dintre viitorii soţi la data încheierii promisiunii de căsătorie. Prin urmare, fiecare dintre logodnici va trebui să îndeplinească, în vederea încheierii logodnei, condiţiile impuse de legea cetăţeniei sale.

Dificultăţi pot să apară în situaţiile în care unul dintre logodnici are mai multe cetăţenii sau nu are cetăţenie (este apatrid). Dacă logodnicul are două sau mai multe cetăţenii, soluţia poate fi regăsită în alin. (2) al art. 2568 C. civ., care indică aplicarea legii aceluia dintre state a cărui cetăţenie o are şi de care este cel mai strâns legat, în special prin reşedinţa sa obişnuită[10]. Potrivit alin. (3) şi (4) ale aceluiaşi art. 2568 C. civ., dacă logodnicul nu are cetăţenie (este apatrid) sau este refugiat, trimiterea la legea naţională se consideră ca fiind făcută la legea statului unde îşi are reşedinţa obişnuită.

În toate cazurile, legea aplicabilă se stabileşte prin referire la momentul încheierii logodnei, schimbările ulterioare ale cetăţeniei oricăruia dintre logodnici neavând efecte asupra acesteia. Prin urmare, un posibil conflict de legi în acest sens va fi soluţionat în favoarea legii vechi[11].

2.1.2. Legea aplicabilă efectelor logodnei

Diferit se stabileşte legea aplicabilă efectelor logodnei şi consecinţele încălcării promisiunii de căsătorie, pentru care alin. (2) al art. 2585 prevede aplicarea, în ordine, a uneia dintre următoarele legi:

a) legea reşedinţei obişnuite comune a viitorilor soţi la data promisiunii de căsătorie;

---

[9] Potrivit dispoziţiilor art. 266 C. civ., condiţiile de fond care trebuie îndeplinite pentru încheierea logodnei sunt aceleaşi ca şi în cazul încheierii căsătoriei, cu excepţia avizului medical şi a autorizării instanţei de tutelă.

[10] În acest sens, a se vedea şi D. Lupaşcu, D. Ungureanu, *Drept internaţional privat*, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2012, p. 134.

[11] D.A. Sitaru, *op. cit.*, p. 181.

b) legea națională comună a viitorilor soți, când aceștia nu au reședința obișnuită în același stat;

c) legea română, în lipsa legii naționale comune.

S-a precizat[12] că expresia „în ordine" semnifică aplicarea legilor menționate în mod succesiv, adică „în scară" sau „în cascadă". Aceasta înseamnă că prioritară este legea menționată la lit. a), în lipsa acesteia devenind aplicabilă cea prevăzută la lit. b), urmată de cea de la lit. c). Și în acest caz, stabilirea legii aplicabile se raportează la momentul încheierii logodnei.

Legea aplicabilă astfel stabilită va guverna atât efectele promisiunii de căsătorie, cât și consecințele încălcării acesteia. Printre efectele logodnei se numără: drepturile și obligațiile conferite de statutul de logodnic, condițiile și consecințele ruperii logodnei, răspunderea pentru ruperea logodnei etc.

2.2. Legea aplicabilă condițiilor de fond și impedimentelor la căsătorie

2.2.1. Determinarea legii aplicabile condițiilor de fond necesare încheierii căsătoriei

Reglementarea legii aplicabile pentru încheierea căsătoriei este diferențiată pentru condițiile de fond și cele de formă. Astfel cum prevede alin. (1) al art. 2558 C. civ., calificarea condițiilor privind încheierea căsătoriei în condiții de fond și condiții de formă se face potrivit legii române, ca *lex fori*, și doar în caz de retrimitere calificarea se face după legea străină care a retrimis la legea română.

Această clasificare în condiții de fond și condiții de formă nu este întotdeauna ușoară, în unele cazuri generând dificultăți legate de clasificările diferite existente în diverse sisteme de drept[13]. Criteriul propus în doctrină pentru realizarea acestei clasificări a

---

[12] D.A. Sitaru, *op. cit.*, p. 180.

[13] Pentru detalii, a se vedea D. Lupașcu, D. Ungureanu, *op. cit.*, p. 135, unde se arată, spre exemplu, că în dreptul francez consimțământul părinților la încheierea căsătoriei copilului minor este considerată condiție de fond, pe când în dreptul englez este condiție de formă.

cerințelor legale pentru încheierea valabilă a căsătoriei în condiții de fond și de formă este importanța ce se atribuie fiecărei cerințe legale, deci măsura în care se dă expresie interesului general de a stabili un minim de cerințe pentru încheierea căsătoriei.

Prin preluarea soluției clasice din Legea nr. 105/1992[14], legiuitorul român a prevăzut în art. 2586 alin. (1) C. civ. ca legea aplicabilă condițiilor de fond pentru încheierea căsătoriei să fie legea națională a fiecăruia dintre viitorii soți la momentul celebrării căsătoriei.

Pentru căsătoriile încheiate în România între un cetățean român și un cetățean străin sau chiar între doi cetățeni străini, legea aplicabilă condițiilor de fond ale căsătoriei va fi legea națională a fiecăruia dintre aceștia sau, în cazul apatrizilor și al refugiaților, legea statului unde își au reședința obișnuită.

Astfel, oricare cetățean român va trebui să îndeplinească, oriunde ar încheia căsătoria, condițiile de fond prevăzute de Codul civil român, respectiv: vârsta matrimonială, diferența de sex, consimțământul la căsătorie, inexistența stării civile de persoană căsătorită, inexistența rudeniei în gradul prohibit de lege ori a tutelei între viitorii soți, inexistența alienației sau a debilității mintale, aprobarea prealabilă a conducătorului instituției în care este angajat preotul militar.

O altă întrebare care se pune cu privire la aplicarea legii astfel determinate este: toate condițiile de fond prevăzute de legea națională a unuia dintre soți trebuie să fie îndeplinite doar de respectivul soț sau și de celălalt, a cărui lege națională nu prevede respectiva condiție? În doctrină, părerile sunt împărțite; în timp ce unii autori consideră că pentru ambii soți trebuie îndeplinite cumulativ condițiile de fond prevăzute de legea națională a fiecăruia dintre aceștia (condițiile de fond sunt bilaterale)[15], alți

---

[14] Legea nr. 105/1992 cu privire la reglementarea raporturilor de drept internațional privat, publicată în M. Of. nr. 245 din 1 octombrie 1992, a fost abrogată (art. 1-33 și art. 36-147) prin art. 230 alin. (1) lit. q) din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil.

[15] D.A. Sitaru, *op. cit.*, p. 181.

autori apreciază că fiecare dintre soți se raportează doar la legea sa națională în această privință, având în vedere atât formularea textului de lege, cât și cerința impusă de art. 31 alin. (1) din Legea nr. 119/1996 privind actele de stare civilă, republicată, cu modificările și completările ulterioare, care prevede că la încheierea în țara noastră a căsătoriei între cetățeni străini sau între aceștia și cetățeni români, ofițerul de stare civilă le solicită acestora și dovezi eliberate de misiunile diplomatice sau oficiile consulare ale țărilor ai căror cetățeni sunt, din care să rezulte că sunt îndeplinite condițiile de fond cerute de legea lor națională, pentru încheierea căsătoriei[16], opinie căreia ne raliem.

În cazul persoanei cu două sau mai multe cetățenii, se va aplica legea aceluia dintre statele (a cărui cetățenie o are) cu care aceasta are cele mai strânse legături, în special privind locuința sa obișnuită, iar în cel al apatrizilor și refugiaților se va aplica legea statului reședinței obișnuite.

2.2.2. Impedimentele la căsătorie

De la această regulă există o singură derogare, prevăzută în alin. (2) al art. 2586 C. civ., ce privește situația în care una dintre legile străine astfel determinată prevede un impediment la căsătorie care, potrivit dreptului român, este incompatibil cu libertatea de a încheia o căsătorie, când acel impediment va fi înlăturat ca inaplicabil dacă unul dintre viitorii soți este cetățean român și căsătoria se încheie pe teritoriul României. Este o modalitate de ocrotire a ordinii publice de drept internațional privat român și de apărare a principiului fundamental al libertății cetățenilor români de a încheia o căsătorie[17]. Astfel de impedimente la căsătorie care există în legile unor state și nu există în legea română s-ar putea referi, de exemplu, la interzicerea căsătoriei între persoane de religii diferite, interzicerea recăsătoririi după divorț pentru o

---

[16] D. Lupașcu, D. Ungureanu, *op. cit.*, p. 136; I. Macovei, N.R. Dominte, în Fl.A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (coordonatori), *Noul Cod civil. Comentariu pe articole*, Ed. C.H. Beck, București, 2012, p. 2571.

[17] D.A. Sitaru, *op. cit.*, pp. 185-186.

anumită perioadă (termenul de viduitate), obligativitatea constituirii unei dote[18] etc. La fel și în cazul în care legea română prevede impedimente de ordine publică pe care alte state nu le recunosc, cum ar fi interzicerea căsătoriei unui cetățean deja căsătorit dintr-un stat în care poligamia este permisă cu o cetățeană româncă (pentru aceasta existând impedimentul bigamiei)[19].

Eventualele conflicte mobile de legi generate de schimbările ulterioare ale cetățeniei soților se vor soluționa în favoarea legii vechi, având în vedere că determinarea legii aplicabile condițiilor de fond ale căsătoriei se face la momentul celebrării căsătoriei.

2.2.3. Domeniul legii aplicabile condițiilor de fond ale căsătoriei

Domeniul legii aplicabile condițiilor de fond ale căsătoriei este definit diferit de dreptul fiecărui stat, dar se referă în principal la[20]:

- stabilirea condițiilor de fond ale căsătoriei;
- eventuale dispense (de vârstă, de rudenie etc.);
- viciile de consimțământ;
- efectele nerespectării condițiilor de fond etc.

În privința condițiilor de fond cerute pentru încheierea valabilă a căsătoriei, legea română prevede unele interdicții care au caracter de ordine publică în dreptul românesc.

Astfel, potrivit art. 277 C. civ., căsătoriile între persoane de același sex nu pot fi încheiate în România și nici nu pot fi recunoscute în țara noastră dacă au fost încheiate în străinătate, indiferent dacă sunt încheiate sau contractate între cetățeni români, un cetățean român și unul străin sau între cetățeni străini.

---

[18] O astfel de condiție de fond pentru încheierea căsătoriei este prevăzută de legea senegaleză, inspirată din dreptul cutumiar al acestei țări. Pentru amănunte, a se vedea S. Thiam, *Introduction historique au droit en Afrique*, Ed. L'Harmattan, Paris, 2011, p. 171.

[19] Pentru mai multe astfel de exemple și comentarii, a se vedea A.-C. Iordan, *Căsătoria și divorțul în dreptul intern și internațional privat*, Ed. Renaissance, București, 2010, p. 215 și urm.

[20] În acest sens, a se vedea D. Lupașcu, D. Ungureanu, *op. cit.*, p. 140.

De asemenea, nu pot fi recunoscute în România parteneriatele civile între persoane de acelaşi sex sau de sexe diferite, încheiate sau contractate în străinătate.

În ceea ce priveşte încheierea căsătoriei de către o persoană deja căsătorită, aceasta nu poate avea loc potrivit legii române. Dacă însă o astfel de căsătorie a fost încheiată într-un stat care permite poligamia, iar soția cetățean român solicită recunoaşterea unor drepturi izvorâte din acea căsătorie (cum ar fi, de exemplu, un drept de întreținere de la soț), s-a apreciat că aceste efecte vor fi recunoscute[21].

2.3. Legea aplicabilă condițiilor de formă ale căsătoriei

2.3.1. Determinarea legii aplicabile condițiilor de formă ale căsătoriei

Forma în care se poate încheia căsătoria este diferită de la o țară la alta, fapt care determină necesitatea stabilirii legii aplicabile acesteia. Potrivit art. 2587 alin. (1) C. civ., forma încheierii căsătoriei este supusă legii statului pe teritoriul căruia se celebrează (*lex loci actus* sau *lex loci celebrationis*), în consens cu principiul *locus regit actum*[22]. Termenul „celebrare" pe care legiuitorul îl folosește în acest articol are aici sensul de încheiere valabilă a căsătoriei, care, de altfel, în dreptul românesc prevede o ceremonie ce presupune solemnitate.

Aplicarea legii statului în care se celebrează căsătoria este justificată şi prin faptul că în lume există o diversitate de forme de încheiere a căsătoriei, care ar crea mari dificultăți în condițiile aplicării în alte state. Cele mai mari diferențe constau în forma căsătoriei, care, în foarte multe state este încheiată valabil doar în fața unei autorități civile, urmată, facultativ, de o ceremonie religioasă privată, în alte state există posibilitatea alegerii între căsătoria civilă şi cea religioasă (în ambele cazuri căsătoria fiind valabil

[21] D.A. Sitaru, *op. cit.*, p. 183.
[22] *Ibidem*, p. 187.

încheiată) sau în alte state căsătoria poate fi încheiată doar în forma religioasă[23].

În dreptul românesc, Legea nr. 105/1992 prevedea în art. 19 alin. (2) obligativitatea încheierii căsătoriei în fața autorităților locale competente și pentru cetățeanul român aflat în străinătate, căsătoria religioasă nefiind recunoscută în România nici în situația în care legea statului respectiv o prevedea. Această soluție nu a fost preluată în Codul civil, căsătoria religioasă valabil încheiată într-un alt stat, potrivit legii locale, fiind recunoscută în România[24].

Există însă și posibilitatea încheierii căsătoriei de către cetățeanul român aflat pe teritoriul altui stat. În astfel de cazuri, căsătoria poate fi încheiată în fața autorităților locale competente sau în fața agentului diplomatic sau a funcționarului consular al României. În acest din urmă caz, legea aplicabilă condițiilor de formă ale căsătoriei va fi legea română, dându-se eficiență regulii *auctor regit actum*. În situația în care celălalt soț are cetățenia unui stat terț, căsătoria ar putea fi încheiată și în fața agentului diplomatic sau al funcționarului consular al statului celuilalt soț, cu aplicarea legii naționale a acelui stat[25].

Tot o formă de *lex auctoris* (*auctor regit actum*) este și legea aplicabilă condițiilor de formă ale căsătoriei încheiate pe o navă sub pavilion românesc, aflată într-o călătorie în afara teritoriului României, care este legea română. Comandantul navei are, în astfel de situații, calitatea conferită de lege de ofițer de stare civilă[26].

---

[23] Pentru detalii, a se vedea: D. Lupașcu, D. Ungureanu, *op. cit.*, p. 147; D.A. Sitaru, *op. cit.*, p. 189; A.C. Iordan, *op. cit.*, p. 223 și urm.

[24] În acest sens, a se vedea: D.A. Sitaru, *op. cit.*, p. 189; D. Lupașcu, D. Ungureanu, *op. cit.*, p. 148.

[25] În acest sens, a se vedea: D. Lupașcu, D. Ungureanu, *op. cit.*, p. 146; D.A. Sitaru, *op. cit.*, p. 187.

[26] Art. 3 lit. c) teza I din Legea nr. 119/1996, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

2.3.2. Domeniul legii aplicabile condițiilor de formă ale căsătoriei

Condițiile de formă ale încheierii căsătoriei în dreptul românesc presupun, în principal:

a) Autoritatea competentă să încheie căsătoria, care poate să difere în funcție de legea națională a viitorilor soți. Astfel, dacă unul dintre aceștia este cetățean român, iar celălalt are altă cetățenie, există posibilitatea alegerii încheierii căsătoriei în fața autorității locale (caz în care se aplică legea română) sau în fața agentului diplomatic sau a funcționarului consular al statului a cărui cetățenie o are celălalt viitor soț (caz în care se aplică legea acelui stat). În cazul încheierii căsătoriei în fața autorităților române, legea română este cea care stabilește care este organul local (ofițerul de stare civilă) competent.

b) Formalitățile premergătoare încheierii căsătoriei care pot fi diferite de la un stat la altul. În România, acestea sunt prevăzute de legea română (*lex loci celebrationis)* și se concretizează în declarația de căsătorie, publicarea declarației de căsătorie, posibilitatea reînnoirii acesteia și opoziția la căsătorie. În cazul căsătoriei încheiate de cetățeni români în străinătate, în fața agentului diplomatic sau a funcționarului consular român, aceasta va fi legea română ca *auctor regit actum*.

c) Formalitățile încheierii căsătoriei, cuprinzând întreaga procedură (data, locul, persoana competentă să instrumenteze încheierea căsătoriei, procedura încheierii căsătoriei, condițiile privind solemnitatea și publicitatea încheierii căsătoriei), sunt guvernate de aceeași *lex loci celebrationis* sau *auctor regit actum*, după caz.

d) Înregistrarea și dovada căsătoriei vor fi supuse aceleiași legi.

e) Proba căsătoriei, de asemenea, va fi guvernată de legea aplicabilă condițiilor de formă ale căsătoriei, prin aplicarea dispozițiilor art. 1091 alin. (1) teza a II-a C. pr. civ.

2.4. Legea aplicabilă nulității căsătoriei

2.4.1. Determinarea legii aplicabile nulității căsătoriei

Nulitatea căsătoriei constituie o sancțiune a nerespectării condițiilor de fond sau de formă ale încheierii acesteia[27]. Prin urmare, prevederea aplicării legii care guvernează cerințele legale pentru încheierea căsătoriei și nulității acesteia și efectelor nulității, reglementată în alin. (1) al art. 2588 C. civ., este pe deplin întemeiată.

Așadar, legea aplicabilă nulității căsătoriei se stabilește în funcție de motivele nulității, respectiv dacă respectiva căsătorie a fost încheiată cu încălcarea condițiilor de fond sau a celor de formă prevăzute de lege, fără a se distinge în funcție de felul nulității, respectiv dacă este vorba despre o nulitate absolută sau una relativă.

Prin urmare, în cazul nulității intervenite ca urmare a nerespectării condițiilor de fond ale căsătoriei, indiferent dacă este absolută sau relativă, va fi supusă legii naționale a fiecăruia dintre soți, apreciată la momentul încheierii căsătoriei[28]. Rezolvarea conflictelor de legi în cazul în care unul dintre soți are două sau mai multe cetățenii își va găsi aceeași soluție ca și în cazul determinării legii aplicabile condițiilor de fond ale căsătoriei, respectiv legea statului cu care acesta are cele mai strânse legături, în special determinate de locul reședinței obișnuite. Pentru apatrizi sau refugiați, legea aplicabilă va fi cea a statului reședinței obișnuite.

În cazul nulității absolute sau relative intervenite ca urmare a nerespectării condițiilor de formă ale căsătoriei se va aplica legea statului pe teritoriul căruia a avut loc celebrarea căsătoriei (*locus regit actum*) sau legea statului al cărui agent diplomatic, funcționar consular sau comandant de navă a încheiat căsătoria (*auctor regit actum*).

Potrivit dispozițiilor alin. (2) al art. 2588 C. civ., în cazul în care căsătoria s-a încheiat în străinătate cu încălcarea condițiilor de formă, nulitatea acesteia poate fi admisă în România numai

---

[27] D. Lupașcu, C.M. Crăciunescu, *op. cit.*, p. 185.

[28] D. Lupașcu, D. Ungureanu, *op. cit.*, p. 151.

dacă sancţiunea nulităţii este prevăzută şi în legea română. În condiţiile legii străine care a guvernat condiţiile de formă ale căsătoriei, aceasta va putea fi considerată nulă doar pe teritoriul acelui stat, în România nulitatea neputându-i fi recunoscută dacă legea română nu o prevede.

2.4.2. Domeniul legii aplicabile nulităţii căsătoriei

Legea aplicabilă nulităţii căsătoriei şi efectelor acesteia guvernează toate aspectele care privesc modul în care aceasta reglementează această sancţiune civilă. Potrivit legii române, s-a apreciat[29] că acestea se referă la: cazurile de nulitate, felurile nulităţii, regimul juridic al nulităţii, efectele nulităţii, căsătoria putativă (condiţii, unele efecte etc.). Această lege nu se aplică însă competenţei şi procedurii de judecată, care sunt supuse legii forului.

Potrivit legii române, nulitatea căsătoriei nu produce niciun efect cu privire la copiii rezultaţi din căsătoria declarată nulă sau anulată (art. 305 C. civ.), aceştia păstrând situaţia copiilor dintr-o căsătorie valabilă, aşa încât în domeniul de aplicare al acestei legi nu va intra nici acest aspect.

2.5. Legea aplicabilă efectelor căsătoriei

2.5.1. Precizări prealabile

Efectele personale şi patrimoniale ale căsătoriei sunt împărţite, din punctul de vedere al determinării legii aplicabile, în efecte generale şi efecte privind regimul matrimonial aplicabil căsătoriei.

2.5.2. Legea aplicabilă efectelor generale ale căsătoriei

2.5.2.1. Determinarea legii aplicabile efectelor generale ale căsătoriei

Legea ce guvernează efectele generale ale căsătoriei se determină potrivit dispoziţiilor art. 2589 C. civ., care prevede mai multe legi ce sunt aplicabile succesiv, în cascadă, respectiv:

---

[29] I.P. Filipescu, A.I. Filipescu, *Tratat de drept internaţional privat*, ediţie revăzută şi adăugită, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2007, p. 403; D. Lupaşcu, D. Ungureanu, *op. cit.*, p. 151.

a) Legea care se aplică în primul rând este legea reşedinţei obişnuite comune a soţilor. Înţelesul noţiunii de reşedinţă obişnuită este stabilit de art. 2570 C. civ., potrivit căruia aceasta este în statul în care persoana îşi are locuinţa principală, chiar dacă nu a îndeplinit formalităţile legale de înregistrare, pentru determinarea acesteia fiind avute în vedere acele circumstanţe personale şi profesionale care indică legături durabile cu statul respectiv sau intenţia de a stabili asemenea legături. Constatăm, aşadar, că reşedinţa obişnuită este o noţiune de fapt, care poate fi dovedită prin orice mijloc de probă, astfel încât poate sau nu să coincidă cu domiciliul persoanei. În cazul nostru, reşedinţa obişnuită a soţior trebuie să fie comună pentru a se putea determina legea aplicabilă folosind acest element de legătură.

b) În lipsa reşedinţei obişnuite comune a soţilor, legea aplicabilă se va determina în funcţie de cetăţenia acestora, legea aplicabilă efectelor generale ale căsătoriei fiind legea cetăţeniei comune a soţilor (*lex patriae*).

c) În cazul în care soţii nu au nici cetăţenie comună, legea aplicabilă este legea statului în care căsătoria a fost celebrată (*locus regit actum* sau *auctor regit actum*, după caz).

Atât în cazul legii statului reşedinţei obişnuite comune, cât şi al legii cetăţeniei comune a soţilor, aceasta se consideră la momentul încheierii căsătoriei respective. Schimbarea ulterioară a reşedinţei obişnuite a unuia sau a ambilor soţi ori a cetăţeniei acestora atrage după sine un conflict mobil de legi a cărui soluţie în favoarea legii vechi se regăseşte în art. 2596 C. civ., legea astfel stabilită rămânând aplicabilă.

2.5.2.2. Domeniul legii aplicabile efectelor generale ale căsătoriei

Domeniul legii aplicabile efectelor generale ale căsătoriei este determinat în alin. (2) al art. 2589 C. civ., potrivit căruia această lege se aplică atât efectelor personale, cât şi celor patrimoniale ale căsătoriei pe care le reglementează şi de la care soţii nu pot deroga, indiferent de regimul matrimonial ales de aceştia.

Este vorba, aşadar, despre efectele personale ale căsătoriei (care constau, în principal, în drepturile şi obligaţiile personale dintre soţi, independenţa soţilor, relaţiile personale dintre aceştia, schimbarea numelui prin căsătorie, efectele căsătoriei cu privire la capacitatea de exerciţiu a soţului minor), precum şi de acele relaţii patrimoniale dintre aceştia care nu pot fi incluse în noţiunea de regim matrimonial şi de la care ei nu pot deroga. Acestea din urmă se regăsesc, în principal, în noţiunea de regim primar, care este format din dispoziţiile imperative ale legii care se aplică tuturor soţilor, indiferent de regimul matrimonial aplicabil căsătoriei lor şi de la care aceştia nu pot deroga.

Nu intră în domeniul de aplicare a legii efectelor generale ale căsătoriei capacitatea unei persoane de a se căsători înainte de majorat[30], aceasta fiind supusă legii sale personale, întrucât ţine de condiţiile de fond ce trebuie îndeplinite pentru încheierea căsătoriei (condiţia vârstei matrimoniale).

În alin. (3) al art. 2589 C. civ. se prevede faptul că locuinţa familiei, precum şi regimul unor acte juridice asupra acestei locuinţe sunt supuse legii locului unde aceasta este situată. Având în vedere definirea locuinţei familiei ca fiind locuinţa comună a soţilor (astfel cum prevede art. 321 C. civ.), apreciem că această reglementare este de excepţie doar în sensul că, soţii având o astfel de locuinţă, care corespunde noţiunii de reşedinţă obişnuită comună, nu există posibilităţile subsidiare de stabilire a legii aplicabile efectelor generale ale căsătoriei.

Nu suntem de acord cu opinia exprimată de unii autori în sensul că legea aplicabilă efectelor generale ale căsătoriei guvernează şi regulile imperative prevăzute de legea aplicabilă pentru fiecare dintre regimurile matrimoniale legale pe care le reglementează[31], întrucât acestea fac parte din reglementarea regimurilor matrimoniale, iar în art. 2590 C. civ., care cuprinde prevederi

---

[30] În acest sens, a se vedea: D.A. Sitaru, *op. cit.*, p. 193; D. Lupaşcu, D. Ungureanu, *op. cit.*, p. 152.

[31] D.A. Sitaru, *op. cit.*, p. 193.

privind legea aplicabilă regimului matrimonial, nu se face distincție după cum normele legale specifice regimurilor matrimoniale sunt imperative sau nu[32].

2.5.3. Legea aplicabilă regimului matrimonial

Dispozițiile de drept internațional privat cu privire la regimul matrimonial aplicabil soților se regăsesc în art. 2590-2596 C. civ. Trebuie menționată însă și existența la nivel european a Regulamentului (UE) 2016/1103 al Consiliului din 24 iunie 2016 de punere în aplicare a unei cooperări consolidate în domeniul competenței, al legii aplicabile și al recunoașterii și executării hotărârilor judecătorești în materia regimurilor matrimoniale[33] (în continuare „Regulamentul"). Regulamentul va putea fi pus în aplicare în statele membre care doresc să participe la cooperarea consolidată în acest domeniu[34] și se va aplica numai „acțiunilor judiciare intentate, actelor autentice întocmite sau înregistrate în mod formal și tranzacțiilor judiciare aprobate sau încheiate începând cu 29 ianuarie 2019" (art. 69 din Regulament). România nu a solicitat până în prezent Comisiei participarea la această formă de cooperare consolidată, dar, dacă aceasta se va realiza,

---

[32] Pentru detalii privind reglementarea regimurilor matrimoniale în dreptul românesc, a se vedea C.-M. Crăciunescu, *Prezentare generală a regimurilor matrimoniale reglementate de noul Cod civil*, în M. Uliescu (coordonator), *op. cit.*, vol. I, p. 716 și urm.

[33] Publicat în JOUE L 183/1 din 8 iulie 2016.

[34] Din decembrie 2015 până în februarie 2016, Belgia, Bulgaria, Republica Cehă, Germania, Grecia, Spania, Franța, Croația, Italia, Luxemburg, Malta, Țările de Jos, Austria, Portugalia, Slovenia, Finlanda și Suedia au comunicat Comisiei faptul că doresc să instituie o cooperare consolidată între ele în domeniul regimurilor patrimoniale ale cuplurilor internaționale și, mai precis, în ceea ce privește competența, legea aplicabilă și recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materia regimurilor matrimoniale și competența, legea aplicabilă și recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materia efectelor patrimoniale ale parteneriatelor înregistrate, solicitând Comisiei să prezinte Consiliului o propunere în acest sens. Printr-o scrisoare trimisă Comisiei în martie 2016, Cipru și-a exprimat intenția de a participa la instituirea unei cooperări consolidate și a reiterat această intenție pe durata lucrărilor Consiliului, astfel cum se arată la pct. 11 din Preambulul Regulamentului.

odată devenite aplicabile dispozițiile acestui Regulament, prevederile sale vor înlocui dispozițiile Codului civil cu privire la legea aplicabilă regimului matrimonial în raporturile cu element de extraneitate în care acesta va fi aplicabil. În acest caz, dispozițiile Codului civil având acest obiect vor continua să se aplice doar între cetățeni ai altor state, cărora Regulamentul nu le va fi aplicabil și nu sunt prevăzute alte legi aplicabile stabilite în baza unor convenții internaționale la care România este parte.

2.5.3.1. Determinarea legii aplicabile regimului matrimonial

Determinarea legii aplicabile regimului matrimonial este reglementată de Codul civil în două modalități distincte: prin exprimarea voinței părților (*lex voluntatis*), care constituie regula, și în mod obiectiv, în baza dispozițiilor art. 2592 C. civ., dacă soții nu au convenit cu privire la aceasta.

În vederea alegerii legii aplicabile regimului lor matrimonial, soții au la dispoziție trei alternative:

- legea statului pe teritoriul căruia unul dintre ei își are reședința obișnuită la data alegerii;
- legea statului a cărui cetățenie o are oricare dintre ei la data alegerii;
- legea statului unde își stabilesc prima reședință obișnuită comună după celebrarea căsătoriei.

De comun acord, soții pot alege oricare dintre aceste legi. În cazul primelor două alternative, legea se raportează la momentul alegerii, chiar dacă acesta este anterior căsătoriei, în timp ce a treia alternativă poate fi adoptată doar atunci când alegerea legii aplicabile regimului matrimonial are loc în timpul căsătoriei, când și-au stabilit prima reședință comună. Precizarea „prima” reședință comună oferă soluția unui posibil conflict de legi în cazul în care soții își schimbă reședința comună în timpul căsătoriei.

Potrivit Regulamentului (UE) 2016/1103 al Consiliului din 24 iunie 2016 de punere în aplicare a unei cooperări consolidate în domeniul competenței, al legii aplicabile și al recunoașterii și executării hotărârilor judecătorești în materia regimurilor matrimoniale, despre care am vorbit mai sus, stabilirea voluntară a legii

aplicabile regimului matrimonial este reglementată asemănător în art. 22, legile dintre care se va putea face alegerea fiind:

„a) legea statului în care soții sau viitorii soți sau unul dintre ei își au (are) reședința obișnuită în momentul încheierii acordului; sau

b) legea statului a cărui cetățenie este deținută de către oricare dintre soți sau viitorii soți în momentul încheierii acordului".

Așadar, singura deosebire constă în momentul la care se face raportarea la reședința obișnuită comună, punct de legătură prevăzut de ambele reglementări, în timp ce Codul civil român trimite la legea unde soții își aleg prima reședință obișnuită comună după celebrarea căsătoriei, care ar putea ridica probleme în cazul în care viitorii soți doresc să încheie convenția de alegere a legii aplicabile înaintea momentului celebrării căsătoriei. Regulamentul prevede un punct de legătură mai ușor de stabilit și de dovedit, respectiv reședința obișnuită comună pe care soții sau viitorii soți o au în momentul încheierii acordului prin care se realizează alegerea legii aplicabile regimului lor matrimonial.

2.5.3.2. Convenția de alegere a regimului matrimonial

Alegerea de către soți a legii aplicabile regimului matrimonial se realizează, potrivit dispozițiilor art. 2591 C. civ., printr-o convenție încheiată de aceștia fie anterior celebrării căsătoriei, fie simultan sau posterior acestui moment. Această convenție este distinctă de convenția matrimonială (prin care se alege regimul matrimonial aplicabil căsătoriei), dar poate fi și inclusă în aceasta din urmă[35].

Convenția prin care se alege legea aplicabilă este supusă condițiilor de formă prevăzute fie de legea aleasă pentru a guverna regimul matrimonial (*lex voluntatis*), fie de legea locului unde se încheie (*lex loci actus*). Indiferent de legea aleasă însă, alegerea trebuie să fie expresă și constatată printr-un înscris

[35] În acest sens, a se vedea și G. Lupșan, *Ghid de drept internațional privat în materia dreptului familiei*, Ed. Magic Print, Onești, 2014, disponibil și la adresa: *http://www.just.ro/LinkClick.aspx?fileticket=%2Fc%2FxcmTrN7Y%3D&tabid=2980*.

semnat şi datat de soţi sau să rezulte în mod neîndoielnic din clauzele unei convenţii matrimoniale.

Prin urmare, de regulă, convenţia de alegere a legii aplicabile regimului matrimonial este independentă de convenţia matrimonială încheiată de soţi (prin care aceştia îşi aleg sau modifică regimul matrimonial), dar poate fi şi inclusă în aceasta din urmă, sub forma unei clauze de alegere a legii aplicabile regimului lor matrimonial. În orice caz, când legea aplicabilă este cea română, în mod obligatoriu trebuie respectate exigenţele de formă prevăzute de aceasta pentru validitatea convenţiei matrimoniale, astfel cum rezultă din ultima teză a alin. (2) al art. 2591 C. civ. Este o modalitate de ocrotire a ordinii publice de drept internaţional privat român, prevăzută ca o normă conflictuală unilaterală[36].

Cu privire la forma alegerii legii aplicabile regimului matrimonial, dispoziţiile Codului civil român sunt identice cu cele ale proiectului de regulament european mai sus menţionat.

2.5.3.3. Determinarea obiectivă a legii aplicabile regimului matrimonial

În situaţia în care soţii nu şi-au ales legea aplicabilă regimului lor matrimonial, determinarea acesteia se va realiza în baza dispoziţiilor art. 2592 C. civ. În acest caz, şi regimul matrimonial va fi supus legii aplicabile efectelor generale ale căsătoriei.

Prin urmare, indiferent dacă regimul matrimonial aplicabil soţilor este regimul legal sau a fost ales de aceştia înaintea încheierii căsătoriei sau după această dată, legea aplicabilă rămâne cea determinată potrivit dispoziţiilor art. 2589 C. civ., putând fi legea reşedinţei obişnuite comune a soţilor sau legea cetăţeniei comune a acestora ori legea statului pe teritoriul căruia căsătoria a fost celebrată.

Potrivit art. 26 al Regulamentului, în absenţa alegerii efectuate de soţi, legea aplicabilă regimului matrimonial este legea statului:

„a) în care soţii îşi au prima reşedinţă obişnuită comună după încheierea căsătoriei sau, în lipsă,

[36] D.A. Sitaru, *op. cit.*, p. 197.

b) a cărui cetățenie comună este deținută de soți la momentul încheierii căsătoriei sau, în lipsă,

c) cu care soții au împreună legătura cea mai strânsă în momentul încheierii căsătoriei, ținându-se cont de toate circumstanțele.

(2) În cazul în care soții au mai mult de o cetățenie comună în momentul încheierii căsătoriei, se aplică numai literele (a) și (c) de la alineatul (1).

(3) Cu titlu de excepție și la solicitarea oricăruia dintre soți, autoritatea judiciară competentă să se pronunțe în materia regimului matrimonial poate decide că legea unui alt stat decât statul a cărui lege este aplicabilă în temeiul alineatului (1) litera (a) reglementează regimul matrimonial, dacă reclamantul demonstrează că:

(a) soții au avut ultima lor reședință obișnuită comună în celălalt stat o perioadă semnificativ mai lungă decât în statul desemnat în temeiul alineatului (1) litera (a); și

(b) ambii soți s-au bazat pe legea respectivului alt stat la stabilirea sau planificarea raporturilor lor patrimoniale.

Legea respectivului alt stat se aplică de la încheierea căsătoriei, cu excepția cazului în care unul dintre soți nu este de acord. În cazul în care unul dintre soți nu este de acord, legea respectivului alt stat produce efecte de la stabilirea ultimei reședințe obișnuite comune în statul respectiv.

Aplicarea legii celuilalt stat nu aduce atingere drepturilor terților care decurg din legea aplicabilă în temeiul alineatului (1) litera (a).

Prezentul alineat nu se aplică în cazul în care soții au încheiat o convenție matrimonială înainte de stabilirea ultimei lor reședințe obișnuite comune în respectivul alt stat".

Deși soluțiile par în principiu asemănătoare, în Regulament reglementarea este diferită, în sensul că reședința obișnuită comună sau cetățenia comună a soților sunt, în cazul Codului civil român, cele de la momentul la care se formulează cererea, în timp ce în Regulament acestea sunt prima reședință comună după încheierea căsătoriei, respectiv cetățenia avută de soți la momentul încheierii căsătoriei. De asemenea, a treia variantă de

stabilire a legii aplicabile regimului matrimonial se referă în dreptul românesc doar la legea statului pe teritoriul căruia căsătoria a fost celebrată, în timp ce Regulamentul european prevede legea statului cu care soții au împreună cele mai strânse legături, în care se includ toate circumstanțele. Totodată, Regulamentul oferă soluția de alegere a legii aplicabile pentru situațiile în care soții au mai mult de o cetățenie comună în momentul încheierii căsătoriei, precum și posibilitatea autorității competente să se pronunțe în materia regimului matrimonial de a decide, prin excepție, la solicitarea oricăruia dintre soți, că legea unui alt stat decât statul a cărui lege este aplicabilă în temeiul dispozițiilor alin. (1) lit. a) reglementează regimul matrimonial respectiv, în condițiile în care reclamantul face dovada existenței împrejurărilor expres prevăzute în alin. (3) al aceluiași articol.

Regulamentul prevede și aplicarea în timp a legii astfel stabilite, ceea ce în Codul civil român nu este reglementat.

Prin excepție, alin. (3) al art. 2589 C. civ. prevede că drepturile soților cu privire la locuința familiei, precum și la regimul unor acte juridice asupra acestei locuințe sunt supuse legii locului unde aceasta este situată (*lex rei sitae*), excepție inexistentă în Propunerea de Regulament european.

2.5.3.4. Domeniul legii aplicabile regimului matrimonial

Legiuitorul Codului civil reglementează expres domeniul legii aplicabile regimului matrimonial, printr-o enumerare ce încearcă să cuprindă la un loc atât condițiile de validitate ale convenției de alegere a legii aplicabile și ale convenției matrimoniale, cât și aspectele ce țin de problemele de fond ale regimurilor matrimoniale.

Potrivit dispozițiilor alin. (1) al art. 2593 C. civ., legea aplicabilă regimului matrimonial reglementează:

a) condițiile de validitate a convenției privind alegerea legii aplicabile, cu excepția capacității;

b) admisibilitatea și condițiile de validitate ale convenției matrimoniale, cu excepția capacității;

c) limitele alegerii regimului matrimonial;

d) posibilitatea schimbării regimului matrimonial şi efectele acestei schimbări;

e) conţinutul patrimoniului fiecăruia dintre soţi, drepturile soţilor asupra bunurilor, precum şi regimul datoriilor soţilor;

f) încetarea şi lichidarea regimului matrimonial, precum şi regulile privind împărţeala bunurilor comune.

Prin alin. (2) al aceluiaşi articol sunt excluse din domeniul de aplicare al legii aplicabile regimului matrimonial formarea loturilor şi atribuirea lor, care sunt supuse legii statului unde bunurile sunt situate la data partajului.

Reamintim faptul că nu toate elementele acestei enumerări sunt guvernate exclusiv de legea aplicabilă regimului matrimonial; condiţiile de validitate ale convenţiei de alegere a regimului matrimonial, de exemplu, sunt guvernate diferit, în sensul că doar condiţiile de fond sunt supuse acestei legi, în timp ce condiţiile privind capacitatea soţilor de a încheia această convenţie sunt supuse legii personale a acestora [art. 2572 alin. (1) C. civ.], iar condiţiile de formă pot fi supuse şi legii locului încheierii convenţiei, dacă soţii o aleg pe aceasta în baza art. 2591 alin. (2) C. civ. La fel în cazul convenţiei matrimoniale, condiţiile de fond sunt guvernate de legea aplicabilă regimului matrimonial, cu excepţia capacităţii soţilor, care este supusă legii personale a fiecăruia dintre aceştia, iar condiţiile de formă pot fi supuse şi legii locului în care aceasta se încheie, dacă soţii fac această alegere în baza art. 2594 C. civ.

Menţionăm, de asemenea, că, deşi enumerarea pare limitativă, apreciem, alături de alţi autori[37], că nu cuprinde toate aspectele specifice regimurilor matrimoniale (de exemplu, nu cuprinde clauza de preciput), ea rămânând exemplificativă.

Potrivit Regulamentului (UE) 2016/1103 al Consiliului din 24 iunie 2016 de punere în aplicare a unei cooperări consolidate în domeniul competenţei, al legii aplicabile şi al recunoaşterii şi executării hotărârilor judecătoreşti în materia regimurilor matrimo-

[37] D.A. Sitaru, *op. cit.*, p. 197.

niale, domeniul de aplicare al legii aplicabile este definit ca incluzând, printre altele:

(a) clasificarea bunurilor aflate în proprietatea fiecăruia dintre soţi sau a ambilor soţi în diferite categorii în cursul căsătoriei şi după căsătorie;

(b) transferul bunurilor aflate în proprietatea soţilor dintr-o categorie în alta;

(c) responsabilitatea unui soţ pentru pasivele şi datoriile celuilalt soţ;

(d) prerogativele, drepturile şi obligaţiile fiecăruia dintre soţi sau ale ambilor soţi cu privire la bunuri;

(e) încetarea regimului matrimonial şi împărţirea, distribuirea sau lichidarea bunurilor;

(f) efectele regimului matrimonial asupra raportului juridic dintre un soţ şi terţi; şi

(g) condiţiile de fond ale convenţiei matrimoniale".

În general, observăm că, pe fond, reglementarea este destul de asemănătoare cu cea a Codului civil român, aspectele prevăzute referindu-se la bunurile şi datoriile soţilor şi gestionarea acestora, încetarea şi lichidarea regimului matrimonial, efectele asupra raporturilor juridice ale soţilor cu terţii şi condiţiile de fond ale convenţiei matrimoniale. Este omisă schimbarea regimului matrimonial, care în art. 2593 C. civ. se regăseşte la lit. d).

2.5.3.5. Ocrotirea terţilor

Măsurile de publicitate şi opozabilitatea regimului matrimonial cunosc o reglementare specială în dreptul internaţional privat român, ca expresie a importanţei ce li se acordă de către legiuitorul nostru. Dispoziţiile art. 2595 C. civ. sunt destinate ocrotirii terţilor cu care soţii vor avea relaţii patrimoniale în timpul căsătoriei sau înainte de lichidarea regimului lor matrimonial.

Deşi formele de publicitate a regimului matrimonial sunt guvernate de legea aplicabilă acestuia, legiuitorul român reglementează şi o serie de excepţii de la această regulă. Astfel, se prevede că atunci când la data naşterii raportului juridic dintre un soţ şi un terţ aceştia aveau reşedinţa obişnuită pe teritoriul

aceluiaşi stat, legea respectivului stat este aplicabilă, cu excepţia situaţiilor în care:

a) au fost îndeplinite condiţiile de publicitate sau de înregistrare prevăzute de legea aplicabilă regimului matrimonial;

b) terţul cunoştea, la data naşterii raportului juridic, regimul matrimonial sau l-a ignorat cu imprudenţă din partea sa;

c) au fost respectate regulile de publicitate imobiliară prevăzute de legea statului pe teritoriul căruia este situat imobilul.

Practic, legea aplicabilă raporturilor juridice dintre soţi şi terţe persoane se determină avându-se în vedere atât locul unde aceştia aveau reşedinţa obişnuită la momentul de referinţă, care este data naşterii raportului juridic, cât şi îndeplinirea condiţiilor de publicitate prevăzute de alin. (2) al art. 2595 C. civ.

Ocrotirea terţilor se regăseşte şi în Regulament, unde se porneşte de la premisa că soţii nu pot invoca legea aplicabilă regimului matrimonial în litigiul cu un terţ, decât în situaţiile în care terţul a cunoscut sau ar fi trebuit să cunoască, acţionând cu toată diligenţa necesară, „existenţa respectivei legi". Nu avem, aşadar, condiţia ca, la data naşterii raportului juridic dintre părţi, aceştia să fi avut reşedinţa obişnuită pe teritoriul aceluiaşi stat, prevăzută de Codul civil român.

Ipotezele care dau naştere prezumţiei că terţul cunoştea sau trebuia să cunoască legea aplicabilă regimului matrimonial al soţilor sunt grupate de Regulament în două categorii. Prima dintre acestea se referă la legea respectivă, care ar putea fi:

(i) legea statului a cărui lege este aplicabilă tranzacţiei dintre un soţ şi terţ;

(ii) legea statului pe teritoriul căruia soţul contractant şi terţul îşi au reşedinţa obişnuită; ori

(iii) în situaţiile în care sunt implicate bunuri imobile, legea statului unde se situează bunul.

A doua condiţie se referă la îndeplinirea de către oricare dintre soţi a „cerinţelor aplicabile privind publicitatea sau înregistrarea regimului matrimonial" prevăzute de aceleaşi legi.

Regulamentul reglementează şi opozabilitatea regimului matrimonial faţă de terţ în situaţia în care legea aplicabilă regimului

matrimonial dintre soţi nu poate fi invocată de un soţ împotriva acestuia datorită inexistenţei ipotezelor de mai sus, când aceasta va fi reglementată: „de legea statului a cărui lege este aplicabilă tranzacţiei dintre un soţ şi terţ; sau, în situaţiile în care sunt implicate bunuri imobile sau bunuri ori drepturi înregistrate, de legea statului în care sunt înregistrate bunurile ori drepturile".

2.5.3.6. Schimbarea reşedinţei obişnuite sau a cetăţeniei

În vederea soluţionării conflictului de legi cu privire la efectele generale ale căsătoriei ce poate să apară prin schimbarea cetăţeniei sau a reşedinţei soţilor în timpul acesteia, în alin. (1) al art. 2596 C. civ. se preia soluţia reglementată şi în art. 20 alin. (2) din Legea nr. 105/1992 cu privire la reglementarea raporturilor de drept internaţional privat[38], în sensul că, dacă unul dintre soţi îşi schimbă ulterior încheierii căsătoriei reşedinţa obişnuită sau cetăţenia, legea fostei reşedinţe comune sau legea fostei cetăţenii comune rămâne aplicabilă. Conflictul de legi se soluţionează în astfel de cazuri în favoarea legii vechi, limitându-se, astfel, posibilitatea de fraudă în materia efectelor generale ale căsătoriei[39].

În ipoteza în care ambii soţi îşi schimbă reşedinţa comună sau cetăţenia comună, efectelor generale ale căsătoriei lor li se va aplica legea nouă.

Cu privire la legea aplicabilă regimului matrimonial în cazul schimbării reşedinţei obişnuite sau a cetăţeniei soţilor în timpul căsătoriei, reglementarea este diferită. Potrivit dispoziţiilor art. 2596 alin. (2), în cazul schimbării de către ambii soţi a reşedinţei lor obişnuite comune sau a cetăţeniei comune, legea noii lor reşedinţe sau cetăţenii comune se va aplica regimului lor matrimonial doar pentru viitor (*ex nunc*), dacă ei nu convin să li se aplice şi pentru trecut (*ex tunc*), fără însă a-i putea prejudicia pe terţi. Protecţia terţilor intervine, aşadar, în toate situaţiile; astfel, în cazul schimbării legii aplicabile regimului matrimonial al soţilor, terţilor

[38] Legea nr. 105/1992 cu privire la reglementarea raporturilor de drept internaţional privat a fost publicată în M. Of. nr. 245 din 1 octombrie 1992.

[39] D.A. Sitaru, *op, cit.*, p. 200.

care contractează cu aceştia li se poate aplica legea veche sau legea nouă, în funcţie de dispoziţiile care îi avantajează.

Aceste schimbări privesc legea care a devenit aplicabilă în raport cu criteriile obiective prevăzute de lege; legea aplicabilă regimului matrimonial stabilită prin convenţia soţilor va continua să li se aplice, indiferent de schimbările intervenite cu privire la reşedinţa sau cetăţenia acestora [alin. (3) al art. 2596 C. civ.]. Şi în acest caz însă, soţii pot să îşi schimbe alegerea, prin încheierea unei noi convenţii, în condiţiile alin. (3) al art. 2591 C. civ.

Regulamentul (UE) 2016/1103 prezintă o abordare diferită privind schimbarea reşedinţei obişnuite sau a cetăţeniei, reglementând, în locul acestora, modalităţile de schimbare a legii aplicabile regimului matrimonial. Astfel, potrivit art. 22 din Regulament, soţii pot schimba oricând pe parcursul căsătoriei legea aplicabilă regimului lor matrimonial, desemnând una dintre legile avute în vedere şi la alegerea regimului matrimonial, respectiv:

a) legea statului în care soţii îşi au reşedinţa obişnuită în momentul efectuării acestei alegeri;

b) legea unui stat a cărui cetăţenie este deţinută de unul dintre soţi în momentul efectuării acestei alegeri.

Legea astfel aleasă va produce efecte doar pentru viitor, dacă soţii nu hotărăsc altfel. În cazul în care aceştia hotărăsc ca legea nouă să se aplice şi retroactiv regimului lor matrimonial, această retroactivitate nu poate aduce atingere drepturilor terţilor care decurg din respectiva lege.

2.6. Legea aplicabilă desfacerii căsătoriei

Desfacerea căsătoriei în România este supusă unor legi diferite, după cum devin sau nu aplicabile reglementările Uniunii Europene[40]. Este vorba de dispoziţiile Codului civil cu privire la alegerea legii aplicabile divorţului şi separaţiei de corp, pe care le regăsim în art. 2597-2602 C. civ., şi de Regulamentul (UE) nr. 1259/2010 al Consiliului din 20 decembrie 2010 de punere în aplicare a unei forme de cooperare consolidată în domeniul legii

[40] În acest sens, a se vedea dispoziţiile art. 2557 alin. (3) Cod civil.

aplicabile divorțului și separării de corp, cunoscut și sub numele de Regulamentul Roma III, aplicabil în România de la 21 iunie 2012[41]. Aceste două reglementări cuprind dispoziții destul de asemănătoare, Codul civil preluând, în mare parte, dispozițiile acestui regulament[42].

2.6.1. Determinarea legii aplicabile desfacerii căsătoriei potrivit Codului civil

În reglementarea Codului civil, legea aplicabilă divorțului poate fi aleasă de soți (*lex voluntatis*), printr-o convenție încheiată în scris, semnată și datată de aceștia (art. 2599 C. civ.). Legea aplicabilă divorțului poate fi aleasă de soți dintre legile prevăzute limitativ de art. 2597 C. civ., respectiv:

a) legea statului pe teritoriul căruia soții au reședința obișnuită comună la data convenției de alegere a legii aplicabile;

b) legea statului pe teritoriul căruia soții au avut ultima reședință obișnuită comună, dacă cel puțin unul dintre ei mai locuiește acolo la data convenției de alegere a legii aplicabile;

c) legea statului al cărui cetățean este unul dintre soți;

d) legea statului pe teritoriul căruia soții au locuit cel puțin 3 ani;

e) legea română.

Observăm că, spre deosebire de condiția reședinței obișnuite comune, prevăzută la literele a) și b) din această enumerare (care în dreptul românesc ar corespunde locuinței familiei), legea la care se face referire la litera d) nu prevede necesitatea existenței unei locuințe comune a soților, aceștia fiind necesar doar să fi locuit timp de 3 ani pe teritoriul aceluiași stat, chiar separat, în locuințe diferite.

Enumerarea posibilităților oferite soților în vederea alegerii legii aplicabile divorțului lor este limitativă, însă fără a se impune

---

[41] Regulamentul (UE) nr. 1259/2010 al Consiliului din 20 decembrie 2010 a fost publicat în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, L 343/10, la 29 decembrie 2010, intrând în vigoare în ziua următoare. El se aplică însă de la 21 iunie 2012, cu excepția art. 17, care se aplică de la 21 iunie 2011.

[42] D. Lupașcu, D. Ungureanu, *op. cit.*, p. 157.

o ordine de preferință, astfel că soții pot alege oricare dintre aceste legi[43]. Potrivit alin. (3) și (2) al art. 2600 C. civ., în cazul în care legea aleasă de soți nu permite divorțul ori îl admite în condiții deosebit de restrictive, iar unul dintre soți are, la data cererii de divorț, cetățenia română sau reședința obișnuită în România, se va aplica legea română.

Convenția de alegere a legii aplicabile divorțului poate fi încheiată sau modificată până cel mai târziu la data sesizării autorității competente să pronunțe divorțul, însă instanța judecătorească poate să ia act de acordul soților cel mai târziu până la primul termen de judecată la care părțile au fost legal citate (art. 2598 C. civ.). Legea nu prevede nicio formă de publicitate pentru această convenție. Însă, atunci când convenția de alegere a legii aplicabile divorțului este cuprinsă în convenția matrimonială, aceasta va fi supusă condițiilor cerute pentru validitatea acesteia din urmă.

Întrucât este vorba despre starea civilă a unor persoane, legea aplicabilă divorțului nu poate fi înlăturată în mod excepțional, în condițiile art. 2565 C. civ.

Dacă soții nu au ales legea aplicabilă divorțului, aceasta se va determina în mod obiectiv, potrivit dispozițiilor art. 2600 C. civ. Alin. (1) al acestui articol prevede o serie de legi dintre care stabilirea se va face în ordinea prevăzută (în cascadă):

a) legea statului pe teritoriul căruia soții au reședința obișnuită comună la data introducerii cererii de divorț;

b) în lipsa reședinței obișnuite comune, legea statului pe teritoriul căruia soții au avut ultima reședință obișnuită comună, dacă cel puțin unul dintre soți mai are reședința obișnuită pe teritoriul acestui stat la data introducerii cererii de divorț;

c) în lipsa reședinței obișnuite a unuia dintre soți pe teritoriul statului unde aceștia au avut ultima reședință obișnuită comună, legea cetățeniei comune a soților la data introducerii cererii de divorț;

---

[43] D. Lupașcu, D. Ungureanu, *op. cit.*, p. 155; D.A. Sitaru, *op. cit.*, p. 202.

d) în lipsa cetățeniei comune a soților, legea ultimei cetățenii comune a soților, dacă cel puțin unul dintre ei a păstrat această cetățenie la data introducerii cererii de divorț;

e) legea română, în toate celelalte cazuri. În acest caz, legea română se aplică în subsidiar, întemeiată pe prezumția că este și legea instanței sesizate (*lex fori*), care este instanța română[44].

Prin excepție, alin. (2) al aceluiași art. 2600 oferă soluția aplicării legii române în situația în care legea astfel determinată nu permite divorțul sau îl permite în condiții deosebit de restrictive, cu condiția ca la data cererii de divorț unul dintre soți să fie cetățean român sau să aibă reședința în România.

2.6.2. Domeniul legii aplicabile desfacerii căsătoriei potrivit Codului civil

Legea aplicabilă divorțului cârmuiește, în principal, aspectele privitoare la:

- sfera persoanelor care au dreptul să solicite desfacerea căsătoriei;
- formele de divorț;
- motivele divorțului;
- efectele personale și patrimoniale ale divorțului dintre soți și dintre aceștia (ca părinți) și copiii lor minori din căsătorie sau asimilați acestora (copiii comuni ai soților concepuți și născuți în afara căsătoriei, copiii adoptați de ambii soți).

Așadar, legea aplicabilă divorțului va stabili cine are calitate procesuală activă pentru a solicita desfacerea căsătoriei, fără însă a include capacitatea juridică a soților, care este guvernată de legea națională (art. 2572 C. civ.).

De asemenea, în domeniul de aplicare al legii aplicabile desfacerii căsătoriei intră și modalitățile în care poate fi pronunțat divorțul[45] (de exemplu, prin acordul soților, din culpa unuia dintre

---

[44] D.A. Sitaru, *op. cit.*, p. 204.

[45] Pentru detalii privind reglementarea divorțului în Codul civil român, a se vedea I. Dojană, *Desfacerea căsătoriei*, în M. Uliescu (coordonator), *op. cit.*, vol. I, p. 782 și urm.

aceştia sau din culpă comună, pentru separare în fapt o anumită perioadă, pentru starea de sănătate a unuia dintre soţi), dar nu este aplicabilă procedurii divorţului, care este guvernată de legea forului.

În ceea ce priveşte relaţiile dintre soţi, în calitate de părinţi, şi copiii lor minori, legea aplicabilă divorţului se aplică în măsura în care nu este incidentă Convenţia privind competenţa, legea aplicabilă, recunoaşterea, executarea şi cooperarea cu privire la răspunderea părintească şi măsurile privind protecţia copiilor, adoptată la Haga la 19 octombrie 1996, la care face trimitere art. 2611 C. civ.[46].

2.6.3. Recunoaşterea actului întocmit în străinătate prin care se constată voinţa unilaterală a bărbatului de a desface căsătoria

În vederea apărării ordinii publice de drept internaţional privat român în materia divorţului, care presupune cu valoare de principiu egalitatea soţilor, legiuitorul Codului civil prevede, în art. 2601, o serie de dispoziţii prin care se restricţionează recunoaşterea în România a actului întocmit în străinătate prin care se constată voinţa unilaterală a bărbatului de a desface căsătoria (repudierea), fără ca legea străină aplicabilă să recunoască şi femeii un drept egal. Un astfel de act va putea fi recunoscut numai dacă sunt îndeplinite cumulativ următoarele condiţii:

a) actul a fost întocmit cu respectarea tuturor condiţiilor de fond şi de formă prevăzute de legea străină aplicabilă;

b) femeia a acceptat în mod liber şi neechivoc această modalitate de desfacere a căsătoriei;

c) nu există niciun alt motiv de refuz al recunoaşterii pe teritoriul României a hotărârii prin care s-a încuviinţat desfacerea căsătoriei în această modalitate.

Recunoaşterea unei repudieri are loc, aşadar, numai prin excepţie, atunci când voinţa femeii este exprimată liber şi neechivoc în sensul acceptării acestei modalităţi de desfacere a

[46] D.A. Sitaru, *op. cit.*, p. 205.

căsătoriei, care, în fapt, ar putea fi considerată echivalentă unui divorț prin acordul soților, ce face inutilă protecția femeii prin mijloacele ordinii publice de drept internațional privat[47].

2.6.4. Legea aplicabilă separării de corp

Apărută ca un substitut al divorțului în perioada în care acesta era prohibit de Biserica Catolică, instituția separației de corp constituie, în dreptul francez, o recunoaștere legală și judiciară a separației în fapt, în timpul unei căsătorii rămase în ființă[48]. Pronunțând separația de corp, instanța îi absolvă pe cei doi soți de obligația menajului comun și poate fi transformată în divorț la cererea unuia dintre aceștia.

Deși în dreptul românesc nu este reglementată separarea de corp, legiuitorul român a reglementat și legea aplicabilă acestei instituții în art. 2602 C. civ., unde se arată că legea care cârmuiește divorțul se aplică în mod corespunzător și separației de corp. Apreciem că, atâta vreme cât legea română nu cunoaște instituția separației de corp, aceasta nu se poate aplica în ipoteza în care doi soți cetățeni români s-au separat de corp în alt stat și doresc recunoașterea acestei separații în România.

Nici transformarea separației de corp în divorț nu este reglementată în dreptul românesc[49], dar aceasta nu îi împiedică pe soți să divorțeze potrivit legii române sub oricare dintre formele pe care aceasta le reglementează, utilizând separația lor de corp recunoscută în alt stat, care are o durată de cel puțin 2 ani, ca probă în obținerea divorțului pentru separare în fapt prevăzut de art. 373 lit. c) C. civ. În acest caz, este vorba despre o formă a

---

[47] D.A. Sitaru, *op. cit.*, p. 207; I. Macovei, *Drept internațional privat*, Ed. C.H. Beck, București, 2011, p. 235.

[48] Fr. Terré, D. Fenouillet, *Droit civil. La famille*, 8e éd., Dalloz, Paris, 2011, p. 280.

[49] Avem rezerve cu privire la asimilarea divorțului pentru separare în fapt de cel puțin 2 ani reglementat de Codul civil cu transformarea separației de corp în divorț, deoarece separarea în fapt este diferită, cel puțin din punct de vedere al probatoriului, față de separația de corp. Pentru opinia contrară, a se vedea D.A. Sitaru, *op. cit.*, p. 217.

divorțului din culpă, pronunțat din culpa exclusivă a soțului reclamant, întemeiat pe separarea în fapt a soților, dacă se face dovada că aceasta a durat neîntrerupt cel puțin 2 ani. În cazul în care pârâtul este de acord, acesta se transformă în divorț prin acordul soților, potrivit art. 935 alin. (2) coroborat cu art. 931 C. pr. civ.

Potrivit art. 2602 C. civ., legea care cârmuiește divorțul se aplică în mod corespunzător și separației de corp.

2.6.5. Determinarea legii aplicabile desfacerii căsătoriei și separației de corp potrivit Regulamentului (UE) nr. 1259/2010

Și Regulamentul (UE) nr. 1259/2010 al Consiliului (numit în continuare Roma III) prevede că legea aplicabilă divorțului și separației de corp este, de regulă, *lex voluntatis*, adică legea stabilită prin acordul soților. Soții au posibilitatea să aleagă oricare dintre următoarele legi, prevăzute sub forma unei enumerări limitative de art. 5 din Regulament:

- legea statului pe teritoriul căruia soții își au reședința obișnuită la data încheierii acordului;
- legea statului pe teritoriul căruia soții și-au avut ultima reședință obișnuită, cu condiția ca unul dintre ei să aibă încă reședința respectivă la data încheierii acordului;
- legea statului de cetățenie a unuia dintre soți la data încheierii acordului;
- legea forului.

Enumerarea nu instituie o ordine de preferință, oricare dintre legile prevăzute putând fi cea aleasă de soți.

Observăm că posibilitățile de alegere a legii aplicabile divorțului sau separării de corp în baza Regulamentului Roma III sunt aproape identice cu cele prevăzute de art. 2597 C. civ., acesta din urmă oferind în plus posibilitatea alegerii legii statului pe teritoriul căruia soții au locuit cel puțin 3 ani, iar legea forului fiind înlocuită de legea română.

În temeiul Regulamentului Roma III, legea aplicabilă divorțului și separației de corp poate fi aleasă de soți printr-un acord ce

poate fi încheiat sau modificat oricând, până la data sesizării autorității competente, iar dacă legea forului prevede posibilitatea alegerii legii aplicabile în fața instanței judecătorești, această alegere poate fi făcută și în cursul procedurii[50].

Regulamentul prevede și unele condiții de fond și de formă pe care acordul prin care soții își aleg legea aplicabilă divorțului și separației de corp trebuie să le îndeplinească pentru asigurarea unor garanții cu privire la conștientizarea de către soți a acestei alegeri și la informarea corectă a acestora, cuprinse în art. 6 și art. 7 din Regulament. Astfel, Regulamentul prevede, de exemplu, că dacă la data încheierii acordului de alegere a legii aplicabile divorțului soții au reședința obișnuită în state membre participante diferite și dacă legile din aceste state prevăd condiții formale diferite, acordul este valabil din punctul de vedere al formei dacă satisface condițiile prevăzute de oricare dintre legile respective.

În lipsa alegerii de către soți a legii aplicabile divorțului și separației de fapt, Regulamentul Roma III prevede modalitatea determinării obiective a acestei legi, pe criterii vizând legăturile cele mai strânse pe care soții le au cu diferite state (art. 8). Legea aplicabilă astfel determinată va fi, în ordinea stabilită:

1. legea statului pe teritoriul căruia soții își au reședința obișnuită la data sesizării instanței judecătorești;

2. legea statului pe teritoriul căruia soții își aveau ultima reședință obișnuită, cu condiția ca perioada respectivă să nu se fi încheiat cu mai mult de un an înaintea sesizării instanței judecătorești, atât timp cât unul dintre ei încă mai are reședința în cauză la data sesizării instanței judecătorești;

3. legea statului a cărui cetățenie este deținută de ambii soți la data sesizării instanței judecătorești;

4. legea statului unde este sesizată instanța judecătorească (*lex fori*).

Și în acest caz, asemănarea cu soluțiile oferite de dreptul internațional privat român este evidentă, și în acest caz Codul civil român oferind în plus și posibilitatea alegerii legii ultimei cetățenii

[50] Pentru detalii, a se vedea D. Lupașcu, D. Ungureanu, *op. cit.*, pp. 158-159.

comune a soților, dacă cel puțin unul dintre ei a păstrat această cetățenie la data introducerii cererii de divorț.

Legea astfel desemnată poate fi înlăturată doar dacă ea nu prevede divorțul sau nu acordă unuia dintre soți egalitatea de acces la divorț sau separație de corp pe motivul apartenenței sexuale, caz în care devine aplicabilă legea forului (art. 10 din Regulamentul Roma III), ordinea publică intervenind, astfel, în apărarea principiului egalității soților[51]. Deşi, în baza art. 12 din Regulamentul Roma III, instanța judecătorească a forului poate înlătura de la aplicare o lege străină care încalcă ordinea publică, art. 24 din preambulul aceluiaşi regulament prevede că ordinea publică poate fi invocată numai în circumstanțe excepționale, considerate de interes public, fără a încălca astfel dispozițiile Cartei drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, în special art. 21, care interzice discriminarea de orice fel.

Totodată, potrivit art. 13 din Regulament, instanțele judecătoreşti ale unui stat membru a cărui lege nu prevede divorțul sau nu consideră valabilă căsătoria respectivă în scopul procedurilor de divorț nu sunt obligate să pronunțe un divorț ca urmare a aplicării acestui regulament. Prin urmare, instanțele unui stat în care nu sunt recunoscute căsătoriile homosexuale, cum este cazul României, nu pot fi obligate, în baza acestui regulament, să pronunțe divorțul unui cuplu homosexual căsătorit într-un stat care permite astfel de căsătorii, existența, valabilitatea sau recunoaşterea unei căsătorii fiind doar chestiuni preliminare, care excedează Regulamentul, astfel cum acesta prevede în art. 1 alin. (2) lit. b).

Posibilitatea de retrimitere este exclusă prin art. 11 din Regulament, care arată că atunci când se prevede aplicarea legii unui stat, noțiunea de lege cuprinde normele în vigoare în acel stat, cu excepția normelor de drept internațional privat, înlăturându-se astfel condiția *sine qua non* pentru retrimitere ca trimiterea să se facă la întregul sistem de drept străin[52].

---

[51] În acest sens, a se vedea şi D.A. Sitaru, *op. cit.*, p. 218.

[52] *Ibidem*, p. 219.

2.6.6. Domeniul legii aplicabile desfacerii căsătoriei și separației de corp potrivit Regulamentului nr. 1259/2010

Legea aplicabilă desfacerii căsătoriei şi separației de corp se aplică tuturor aspectelor privind divorțul şi separația de corp, cu excepția chestiunilor preliminare excluse în mod expres prin art. 1 alin. (2), respectiv:

- capacitatea juridică a persoanelor fizice;
- existența, valabilitatea sau recunoaşterea unei căsătorii;
- anularea căsătoriei;
- numele soților;
- consecințele referitoare la efectele patrimoniale ale căsătoriei;
- răspunderea părintească;
- obligațiile de întreținere;
- fiducia/actul fiduciar sau succesiunile.

De asemenea, legea aplicabilă divorțului şi separației de corp nu se va aplica aspectelor procedurale, care vor rămâne sub incidența legii forului[53].

Prin urmare, vor fi supuse legii aplicabile divorțului şi separării de corp, de exemplu:

- sfera persoanelor care au dreptul să solicite desfacerea căsătoriei;
- formele de divorț;
- motivele divorțului;
- unele efecte ale divorțului sau separației de corp între soți, printre care s-ar putea număra, de exemplu, prestația compensatorie, dreptul la despăgubiri etc.

3. Legea aplicabilă filiației

Legea aplicabilă filiației se stabileşte potrivit dispozițiilor art. 2603-2606 C. civ. sau în baza convențiilor internaționale bilaterale şi multilaterale la care România este parte, pe plan european neexistând regulamente aplicabile acestei instituții de drept.

---

[53] D. Lupaşcu, D. Ungureanu, *op. cit.*, p. 161.

Codul civil reglementează stabilirea legii aplicabile filiației diferit, după cum este vorba de filiația din căsătorie sau din afara acesteia. Nu este reglementată legea aplicabilă reproducerii umane cu terț donator, care, considerăm alături de alți autori[54], este supusă legii aplicabile filiației din căsătorie sau din afara căsătoriei, după caz.

3.1. Filiația copilului din căsătorie

3.1.1. Determinarea legii aplicabile filiației copilului din căsătorie

Legea aplicabilă filiației din căsătorie se determină potrivit dispozițiilor art. 2603 C. civ., care arată că este legea care cârmuieşte efectele generale ale căsătoriei părinților copilului, la data naşterii acestuia.

În cazurile în care căsătoria a încetat (prin anulare sau decesul unuia dintre părinți) sau a fost desfăcută înaintea naşterii copilului conceput, potrivit alin. (2) al aceluiaşi art. 2603 C. civ., legea aplicabilă filiației respectivului copil este cea care cârmuia efectele căsătoriei părinților săi la data încetării sau desfacerii acesteia.

Prin urmare, în cazul unui conflict de legi generat de intrarea mamei într-o nouă căsătorie înainte de naşterea copilului conceput în căsătoria anterioară, soluția va fi aplicarea legii noi, naşterea copilului fiind reglementată ca element de legătură prioritar față de concepția sa (aceasta intervenind, prin excepție, doar în lipsa căsătoriei părinților la momentul naşterii sale).

În materia filiației, Codul civil reglementează şi instituția legitimării copilului născut anterior, prin căsătoria subsecventă a părinților săi (art. 2604 C. civ.). Condițiile cerute în acest scop sunt cele prevăzute de art. 2589 C. civ., prevăzute de legea privind efectele generale ale căsătoriei.

---

[54] D.A. Sitaru, *op. cit.*, p. 227.

3.1.2. Domeniul legii aplicabile filiației copilului din căsătorie

Dispozițiile privind legea aplicabilă filiației copilului din căsătorie se pot regăsi în textul art. 2603 C. civ. și se referă la stabilirea filiației și la efectele acesteia.

În ceea ce privește stabilirea filiației, legea aplicabilă este cea care stabilește modalitățile și condițiile stabilirii filiației față de mamă și față de tată (inclusiv posibilitatea recunoașterii copilului de către mamă sau de către tată, prezumția timpului legal al concepțiunii), determinarea sferei persoanelor care pot formula acțiunea de stare civilă (calitatea procesuală), prescripția extinctivă a dreptului la acțiune, efectele filiației, admisibilitatea, sarcina și puterea doveditoare a probelor propuse pentru stabilirea, contestarea și nulitatea filiației sau tăgăduirea paternității. În acest sens, tăgăduirea paternității copilului născut din căsătorie este expres prevăzută în alin. (3) al art. 2603 Cod civil. De asemenea, prin excepție de la aplicarea art. 2576 C. civ., numele copilului din căsătorie este cârmuit de legea aplicabilă filiației, astfel cum prevede același alin. (3) al art. 2603 C. civ.

În cazul reproducerii asistate medical cu terț donator, domeniul legii aplicabile va cuprinde, în principal, persoanele care pot recurge la această procedură, condițiile în care poate avea loc, modul de exprimare a consimțământului, răspunderea tatălui, condițiile în care poate fi contestată, efectele, confidențialitatea.

Însă, în cauzele privind filiația soluționate de instanțele judecătorești, legea aplicabilă filiației nu cârmuiește competența jurisdicțională, procedura de judecată (supuse legii forului), precum și puterea doveditoare a înscrisurilor privind starea civilă, care sunt supuse legii locului unde s-a întocmit actul[55].

---

[55] D. Lupașcu, D. Ungureanu, *op. cit.*, p. 163; I. Macovei, *op. cit.*, p. 237.

3.2. Filiația copilului din afara căsătoriei

3.2.1. Stabilirea legii aplicabile filiației din afara căsătoriei

Legea aplicabilă filiației din afara căsătoriei se stabilește în baza art. 2605 C. civ. și este legea națională a copilului de la data nașterii. Potrivit art. 2568 C. civ., legea națională este legea statului a cărei cetățenie o are copilul în momentul nașterii sale.

În cazul în care copilul are mai multe cetățenii, altele decât cea română, se aplică legea care îi este cea mai favorabilă. Cum în toate deciziile care îl privesc pe copil interesul său superior trebuie să fie avut în vedere cu prioritate, și în soluționarea acestui conflict de legi acest principiu se aplică.

3.2.2. Domeniul legii aplicabile filiației din afara căsătoriei

În principiu, legea aplicabilă filiației din afara căsătoriei se aplică aceloraşi aspecte ca și legea aplicabilă filiației din căsătorie, cu diferențele specifice date de modurile de stabilire a filiației în cele două cazuri. Aşadar, legea aplicabilă este cea care stabilește modalitățile și condițiile stabilirii filiației față de mamă și față de tată (inclusiv posibilitatea recunoașterii copilului de către mamă sau de către tată, prezumția timpului legal al concepțiunii), determinarea sferei persoanelor care pot formula acțiunea de stare civilă (calitatea procesuală), prescripția extinctivă a dreptului la acțiune, efectele filiației, admisibilitatea, sarcina și puterea doveditoare a probelor propuse pentru stabilirea, contestarea și nulitatea filiației, precum și dobândirea numelui de către copil. Alin. (2) al art. 2605 C. civ. precizează în mod expres faptul că această lege se aplică îndeosebi recunoașterii filiației și efectelor ei și contestării recunoașterii filiației. Apreciem că aceste aspecte sunt prevăzute ca prioritare în aplicarea acestei legi, dar nu constituie o limitare, aceeaşi lege guvernând și celelalte aspecte care privesc stabilirea filiației, contestarea sau nulitatea acesteia etc. Firește că aspectele de procedură nu vor intra în domeniul de aplicare al acestei legi, acestea fiind guvernate de legea forului.

Potrivit art. 2606 C. civ., dreptul mamei de a cere tatălui copilului să răspundă pentru cheltuielile din timpul sarcinii și

pentru cele pentru naşterea copilului din afara căsătoriei este supus legii naționale a mamei. Apreciem că formularea textului legii aici nu este cea mai fericită, întrucât nu este vorba despre o răspundere, ci despre obligarea tatălui sau a pretinsului tată de a contribui la cheltuielile prilejuite de sarcină şi naşterea copilului, textul acestui articol fiind preluat întocmai din art. 29 al Legii nr. 105/1992, fără a se avea în vedere conținutul exact al acestui drept al mamei. De altfel, în legea română acest drept este reglementat de art. 428 C. civ., care se referă la posibilitatea obligării pretinsului tată la plata către mama copilului a unor despăgubiri constând în jumătate din cheltuielile făcute cu ocazia naşterii copilului şi pentru întreținerea ei în timpul sarcinii şi al lehuziei.

3.3. Adopția

3.3.1. Legea aplicabilă condițiilor de fond ale adopției

Întrucât nu există regulamente europene care să unifice raporturile juridice cu element de extraneitate în materia adopției, în România acestor raporturi li se aplică dispozițiile convențiilor bilaterale şi multilaterale în această materie la care țara noastră este parte, iar în cazurile în care astfel de convenții nu există, dispozițiile art. 2607-2610 C. civ.

3.3.1.1. Stabilirea legii aplicabile condițiilor de fond ale adopției

Condițiile de fond ale adopției sunt guvernate atât de legea națională a adoptatorului, cât şi de cea a celui ce urmează a fi adoptat [art. 2607 alin. (1) C. civ.]. Aceasta înseamnă că vor trebui îndeplinite cumulativ toate condițiile de fond obligatorii prevăzute atât de legea adoptatorului, cât şi de cea a persoanei adoptate.

Legea națională se stabileşte potrivit art. 2568 C. civ., fiind legea cetățeniei persoanei sau, pentru apatrizi sau refugiați, legea reşedinței lor obişnuite.

Dacă adoptatori sunt ambii soți sau unul dintre aceştia adoptă copilul celuilalt, legea aplicabilă condițiilor de fond ale adopției este legea care cârmuieşte efectele generale ale căsătoriei lor, determinată potrivit dispozițiilor art. 2589 C. civ.

Legiuitorul Codului civil preia această soluție legislativă din vechea reglementare, unde era prevăzută în art. 30 din Legea nr. 105/1992.

3.3.1.2. Domeniul legii aplicabile condițiilor de fond ale adopției

Legea aplicabilă condițiilor de fond ale adopției cârmuiește toate aspectele care privesc: felurile adopției, condițiile pe care trebuie să le îndeplinească persoanele care vor să adopte (capacitate civilă, vârstă, starea de sănătate, condițiile morale și materiale), impedimentele la adopție, condițiile pe care trebuie să le îndeplinească persoanele care urmează a fi adoptate (diferența de vârstă față de adoptator, lipsa ocrotirii părintești, alte astfel de condiții prevăzute de lege).

3.3.2. Legea aplicabilă efectelor adopției

3.3.2.1. Stabilirea legii aplicabile efectelor adopției

Efectele adopției, relațiile dintre adoptator și adoptat, precum și desfacerea adopției sunt cârmuite de legea națională a adoptatorului, iar în cazul în care adoptatori sunt ambii soți, legea aplicabilă efectelor generale ale căsătoriei acestora, potrivit dispozițiilor art. 2608 C. civ. Reglementarea nu aduce nimic nou, ea fiind preluată din art. 31 al Legii nr. 105/1992.

Așadar, odată încheiată adopția, toate consecințele pe care aceasta le va produce intră în sfera de aplicare a legii naționale a adoptatorului, fără ca legea națională a adoptatului să mai producă vreun efect.

3.3.2.2. Domeniul legii aplicabile efectelor adopției

Legea aplicabilă efectelor adopției cârmuiește data adopției, efectele acesteia asupra rudeniei dintre adoptator și rudele acestuia și adoptat și dintre adoptat și rudele sale firești, numele adoptatului și alte astfel de efecte prevăzute de respectiva lege, relațiile personale și patrimoniale dintre adoptator/soți adoptatori

şi adoptat. Potrivit dispoziţiilor art. 2608, aceeaşi lege cârmuieşte şi desfacerea adopţiei, respectiv cauzele desfacerii adopţiei şi efectele acesteia.

3.3.3. Legea aplicabilă formei adopţiei

Forma adopţiei este guvernată de legea statului pe teritoriul căreia ea se încheie (*lex fori*), astfel cum prevede art. 2609 C. civ., soluţie pe care o regăsim şi în art. 32 din Legea nr. 105/1992. Este legea care se aplică şi procedurii ce va fi urmată în vederea realizării adopţiei.

3.3.4. Legea aplicabilă nulităţii adopţiei

3.3.4.1. Stabilirea legii aplicabile nulităţii adopţiei

Potrivit art. 2610 C. civ., nulitatea adopţiei este supusă diferit, pentru condiţiile de fond şi pentru cele de formă.

Nulitatea pentru condiţiile de fond ale adopţiei este guvernată de legile aplicabile condiţiilor de fond ale acesteia, respectiv atât de legea naţională a adoptatorului, cât şi de cea a celui ce urmează a fi adoptat, care sunt aplicabile cumulativ. Prin urmare, neîndeplinirea oricăreia dintre condiţiile de fond ale adopţiei prevăzută de oricare dintre cele două legi naţionale (sau, în cazul soţilor adoptatori, de legea ce guvernează efectele generale ale căsătoriei acestora şi de legea naţională a adoptatului), sub sancţiunea nulităţii, are drept consecinţă nulitatea adopţiei.

Nulitatea adopţiei pentru neîndeplinirea condiţiilor de formă este supusă legii aplicabile condiţiilor de formă ale acesteia, respectiv legii forului. Când adopţia internaţională se încheie în România, legea care va guverna nulitatea adopţiei pentru nerespectarea condiţiilor de formă va fi legea română.

3.3.4.2. Domeniul legii nulităţii adopţiei

Legea nulităţii adopţiei cârmuieşte, în principal: cazurile de nulitate a adopţiei, felurile nulităţii adopţiei şi efectele acesteia.

4. Legea aplicabilă autorității părintești și măsurilor privind protecția copiilor 56nota alba

4.1. Determinarea legii aplicabile autorității părintești și protecției copiilor

Stabilirea legii aplicabile în cauzele privind răspunderea părintească este reglementată de art. 2611 C. civ., care prevede că se face potrivit Convenției de la Haga din 19 octombrie 1996[56] privind competența, dreptul aplicabil, recunoașterea, executarea și cooperarea în materia răspunderii părintești și a măsurilor de protecție a copiilor[57], astfel cum prevede art. 2611 C. civ. Trimiterea pe care Codul civil o face la această Convenție[58] indică armonizarea dreptului european cu dreptul internațional privat român, care facilitează cooperarea judiciară în materie civilă, în special în domeniul extrem de sensibil al protecției drepturilor copilului. Important de menționat este și faptul că normele

---

[56] Numită, în continuare, Convenția de la Haga.

[57] Convenția privind competența, dreptul aplicabil, recunoașterea, executarea și cooperarea în materia răspunderii părintești și a măsurilor de protecție a copiilor a fost adoptată la Haga la 19 octombrie 1996 și a fost ratificată de România prin Legea nr. 361/2007, publicată în M. Of. nr. 895 din 28 decembrie 2007. Este disponibilă la: *http://www.monitoruljuridic.ro/act/conventia-de-la-haga-din-19-octombrie-1996-privind-competenta-legea-aplicabila-recunoasterea-executarea-si-cooperarea-cu-privire-la-raspunderea-parintesca-si-masurile-privind-protectia-copiilor-adoptata-la-19-88228.html*.

[58] Convenția de la Haga din 19 octombrie 1996 își conturează, în alin. (1) al art. 1, domeniul de aplicare, privind: determinarea statului ale cărui autorități sunt competente să ia măsurile de protecție a persoanei sau a bunurilor copilului, determinarea legii aplicabile de către autorități în exercițiul competenței lor, determinarea legii aplicabile răspunderii părintești, asigurarea recunoașterii și executării unor asemenea măsuri de protecție în toate statele contractante, stabilirea cooperării necesare între autoritățile statelor contractante pentru a asigura atingerea obiectivelor Convenției. Cu ocazia depunerii instrumentului de aderare, România și-a rezervat: competența autorităților sale de a lua măsuri pentru protejarea bunurilor copilului situate pe teritoriul său, precum și dreptul de a nu recunoaște răspunderea părintească ori măsurile care sunt incompatibile cu măsurile luate de autoritățile sale privind aceste bunuri (art. 3 din Legea nr. 361/2007).

stabilite de această Convenție se aplică și în situațiile în care legea desemnată de ele aparține unui stat necontractant[59].

Deși, potrivit dispozițiilor art. 26 și art. 28 din Legea nr. 105/1992, legea aplicabilă filiației guverna și raporturile dintre părinți și copil, inclusiv obligația părinților de a întreține copilul, de a-l educa și de a-i administra bunurile, odată cu intrarea în vigoare a Legii nr. 361/2007 pentru ratificarea Convenției privind competența, legea aplicabilă, recunoașterea, executarea și cooperarea cu privire la răspunderea părintească și măsurile privind protecția copiilor, adoptată la Haga la 19 octombrie 1996[60], dispozițiile dreptului internațional privat român au fost înlocuite cu cele ale Convenției în sfera de aplicare a acesteia.

Prevederile acestei convenții sunt aplicabile copiilor până la împlinirea vârstei de 18 ani.

4.2. Domeniul legii aplicabile autorității părintești și protecției copiilor

Fac obiectul Convenției de la Haga următoarele măsuri de protecție a copiilor prevăzute de art. 3 al acesteia, referitoare la persoana și la bunurile copilului:

a) **atribuirea, exercițiul și restrângerea, totală sau parțială, a răspunderii părintești, precum și la delegarea acesteia;**

b) **dreptul de încredințare, inclusiv dreptul privind ocrotirea persoanei copilului și, în special, dreptul de a hotărî asupra locului de reședință al copilului, precum și dreptul de vizită, prin care se înțelege inclusiv dreptul de a lua copilul, pentru o perioadă determinată, într-un alt loc decât reședința sa obișnuită;**

---

[59] Art. 20 din Convenția de la Haga.

[60] Cu ocazia depunerii instrumentului de aderare la această Convenție, România și-a rezervat: *competența autorităților sale de a lua măsuri pentru protejarea bunurilor copilului situate pe teritoriul său* și *dreptul de a nu recunoaște răspunderea părintească ori măsurile care sunt incompatibile cu măsurile luate de autoritățile sale privind aceste bunuri* (art. 3 din Legea nr. 361/2007 pentru ratificarea Convenției privind competența, legea aplicabilă, recunoașterea, executarea și cooperarea cu privire la răspunderea părintească și măsurile privind protecția copiilor, adoptată la Haga la 19 octombrie 1996, publicată în M. Of. nr. 895 din 28 decembrie 2007).

c) **tutelă, curatelă şi instituţii similare;**

d) **desemnarea şi atribuţiile oricărei/oricărui persoane sau organism care are sarcina să se ocupe de persoana copilului sau de bunurile acestuia, să îl reprezinte ori să îl asiste;**

e) plasamentul copilului la familia substitutivă, într-o formă de protecţie instituţionalizată, protecţie prin „kafalah" ori o instituţie similară;

f) supravegherea de către autorităţile publice a ocrotirii copilului acordate de către orice persoană căreia acesta i-a fost încredinţat;

g) administrarea, conservarea sau acte de dispoziţie privind proprietatea copilului.

Sunt exceptate de la aplicarea Convenţiei cauzele privind filiaţia, adopţia, numele, emanciparea, obligaţiile de întreţinere, succesiuni, securitate socială, măsurile publice de natură generală în domeniul educaţiei şi sănătăţii, măsurile luate ca urmare a săvârşirii de către copil a unor infracţiuni, dreptul de azil şi imigraţia, aspecte enumerate limitativ în art. 4 al Convenţiei.

Convenţia reglementează modalităţi adecvate pentru stabilirea legii aplicabile răspunderii părinteşti, astfel încât măsurile ce vor fi dispuse să fie previzibile şi cât mai adecvate pentru fiecare situaţie concretă. Astfel, legea aplicabilă în cauzele privind măsuri de protecţie a persoanei copilului este, de regulă, aceea a statului contractant ale cărui autorităţi sunt competente să ia măsura de protecţie (*lex fori*)[61]. Prin excepţie, autorităţile competente pot aplica legea unui alt stat membru cu care situaţia respectivă are o mai strânsă legătură, în măsura în care protecţia persoanei sau a bunurilor copilului o impune.

Convenţia mai cuprinde unele dispoziţii speciale cu privire la legea aplicabilă în anumite situaţii deosebite. Astfel, pentru situaţia schimbării reşedinţei obişnuite a copilului în alt stat contractant, în privinţa condiţiilor de aplicare a măsurilor luate în statul vechii reşedinţe obişnuite, se prevede aplicarea legii statului noii reşedinţe a acestuia din momentul modificării situaţiei.

---

[61] Art. 15 din Convenţia de la Haga.

De asemenea, legea statului reşedinţei obişnuite a copilului este aplicabilă şi atribuirii, şi încetării răspunderii părinteşti de plin drept, fără a fi necesară intervenţia autorităţilor judecătoreşti sau administrative[62]. Aceasta determină şi soluţia conflictului mobil de legi, prevăzută de alin. (3) al art. 16 din Convenţia de la Haga, în sensul că răspunderea părintească existentă potrivit legii statului reşedinţei obişnuite a copilului se menţine şi după schimbarea reşedinţei obişnuite a acestuia în alt stat membru.

Atribuirea sau încetarea răspunderii părinteşti printr-un acord ori un act unilateral, fără intervenţia autorităţii judecătoreşti sau administrative, este supusă legii statului unde copilul avea reşedinţa obişnuită la momentul în care acordul sau actul unilateral îşi produce efectele. Soluţia conflictului mobil de legi în acest caz este în favoarea legii vechi, a statului în care copilul îşi avea reşedinţa obişnuită la momentul când acordul sau actul unilateral a început să îşi producă efectele, chiar dacă după schimbarea reşedinţei obişnuite a copilului efectele respectivului act se produc pe teritoriul altui stat.

În scopul protejării interesului superior al copilului, art. 16 alin. (4) din Convenţie prevede că dacă reşedinţa obişnuită a copilului se schimbă, atribuirea răspunderii părinteşti de plin drept unei persoane care nu este încă învestită cu această răspundere este reglementată de legea statului de la noua reşedinţă obişnuită.

În ceea ce priveşte modul de exercitare a autorităţii părinteşti astfel atribuite, aceasta este supusă legii statului de la reşedinţa obişnuită a copilului. Dacă reşedinţa obişnuită a copilului se schimbă, situaţia este reglementată de legea statului de la noua reşedinţă obişnuită.

De asemenea, potrivit art. 22 din aceeaşi convenţie, aplicarea legii desemnate în baza dispoziţiilor sale nu poate fi refuzată decât dacă această aplicare ar fi în mod vădit contrară ordinii publice.

---

[62] Art. 16 alin. (1) din Convenţia de la Haga.

SECȚIUNEA 4
Obligația de întreținere*

(art. 2612)

Considerații introductive

Dispozițiile de drept internațional privat cuprinse în Cartea a VII-a reprezintă o integrare a Legii nr. 105/1992 cu privire la reglementarea raporturilor de drept internațional privat, în prezent abrogată, în conținutul Codului civil. Acestea au fost puse în acord cu noua concepție asupra familiei și cu ultimele evoluții la nivel european și internațional de drept internațional privat și sunt aplicabile în măsura în care convențiile internaționale la care România este parte, dreptul Uniunii Europene sau dispozițiile din legile speciale nu stabilesc o altă reglementare[1]. Dreptul aplicabil în anumite materii, cum ar fi protecția copiilor, obligația de întreținere, obligațiile contractuale și necontractuale, este determinat de dreptul Uniunii Europene sau de dreptul internațional la care se face trimitere.

„*Legea străină se interpretează și se aplică potrivit regulilor de interpretare și aplicare existente în sistemul de drept căruia îi aparține*", prevede art. 2563 C. civ. „*Aplicarea legii străine se înlătură*

* Autor:
Mihaela-Gabriela Berindei, cercetător științific, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu" al Academiei Române.

[1] Fl. Păncescu, *Dreptul internațional privat român. Tradiție. Reformă. Tendințe*, în M. Uliescu (coordonator), *Noul Cod civil. Comentarii*, ed. a 2-a, revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2011, p. 410.

dacă încalcă ordinea publică de drept internațional privat român sau dacă legea străină respectivă a devenit competentă prin fraudarea legii române. În cazul înlăturării aplicării legii străine, se aplică legea română", se arată în art. 2564 C. civ. *„Drepturile câștigate în țară străină sunt respectate în România, cu excepția cazului în care sunt contrare ordinii publice în dreptul internațional privat român"*, prevede art. 2567.

În materia **obligației de întreținere**, legiuitorul român s-a îndepărtat de soluția tradițională, inspirându-se din proiectul aflat în lucru la momentul elaborării Codului civil[2], devenit, între timp, *Regulamentul (CE) nr. 4/2009 al Consiliului din 18 decembrie 2008 privind competența, legea aplicabilă, recunoașterea și executarea hotărârilor și cooperarea în materie de obligații de întreținere*. Regulamentul face trimitere la *Protocolul de la Haga din 23 noiembrie 2007 privind legea aplicabilă obligației de întreținere*. Dispozițiile cuprinse în art. 1 al Protocolului determină **legea aplicabilă obligațiilor de întreținere** care decurg dintr-o relație de familie, rudenie, căsătorie sau alianță, inclusiv obligația de întreținere față de un copil, indiferent de situația matrimonială a părinților. Protocolul de la Haga are caracter obligatoriu pentru statele membre ale Uniunii Europene, cu excepția Marii Britanii și Danemarcei.

Protocolul prevede, prin art. 3, o **regulă generală**, potrivit căreia **legea aplicabilă este cea a statului reședinței obișnuite a creditorului**, precum **și reguli speciale**, prin art. 4 și art. 5. De asemenea, părțile pot încheia o **convenție de alegere a dreptului aplicabil**, astfel cum este prevăzut la art. 7 și art. 8.

Preluarea regulilor cuprinse în Protocol, precum și posibilitatea alegerii legii aplicabile obligației de întreținere reprezintă o **modernizare** a prevederilor în această materie, dar și în cea a divorțului sau a protecției minorilor.

Legea aplicabilă protecției copiilor se stabilește potrivit *Convenției privind competența, legea aplicabilă, recunoașterea, executarea și cooperarea cu privire la răspunderea părintească și*

[2] Fl. Păncescu, *op. cit.*, pp. 418-419.

măsurile privind protecția copiilor, adoptată la Haga în data de 19 octombrie 1996. Aceasta a fost ratificată prin Legea nr. 361/2007, publicată în M. Of. nr. 895 din 28 decembrie 2007.

Legea aplicabilă măsurilor de protecție a copiilor este legea forului – *lex fori*. Aceasta reprezintă **regula**. În ceea ce privește **conflictul mobil de legi**[3], Convenția prevede o soluție contrară celei obișnuite, și anume: în situația în care reședința obișnuită a copilului se schimbă în alt stat contractant, se aplică legea acestui stat, din momentul schimbării situației respective, condițiilor de aplicare a măsurilor luate în statul vechii reședințe obișnuite[4].

Cu privire la regulile privind **legea aplicabilă în materie matrimonială** din reglementările europene, acestea au constituit pentru legiuitorul român o sursă de inspirație, odată cu elaborarea divorțului internațional. Astfel, față de sistemul anterior, respectiv Legea de drept internațional privat nr. 105/1992, un **element de noutate** îl reprezintă **posibilitatea alegerii de către soți a legii aplicabile divorțului**. Punctul de legătură al domiciliului soților a fost înlocuit cu cel al reședinței obișnuite.

Reședința obișnuită este, potrivit art. 2570 C. civ., în statul în care persoana fizică își are locuința principală, chiar dacă nu a îndeplinit formalitățile legale de înregistrare. Pentru determinarea locuinței principale vor fi avute în vedere circumstanțele personale

---

[3] Spre deosebire de conflictul de legi în timp și spațiu, când dreptul dobândit rămâne cel sub imperiul legii în care s-a născut, fără a avea loc o schimbare a punctului de legătură care să determine modificarea legii aplicabile, conflictul mobil de legi presupune schimbarea punctului de legătură prin voința părților, datorită căreia se modifică și legea aplicabilă. Există conflict mobil de legi atunci când un raport juridic este supus succesiv la două sisteme de drept diferite, ca urmare a deplasării punctelor de legătură ale normei conflictuale aplicabile. Conflictul mobil de legi poate apărea în cazul următoarelor puncte de legătură: cetățenia și domiciliul persoanei fizice, sediul persoanei juridice, locul situării bunului mobil, punctul de legătură privind condițiile de fond ale testamentului. Soluționarea conflictului mobil de legi se face în conformitate cu dispozițiile normelor conflictuale sau ale altor norme juridice din sistemul de drept al statului – forului.

[4] A. Gherghe, *Teoria conflictelor de legi în noul Cod civil*, Ed. Coresi, București, 2012, p. 142; Fl. Păncesu, *op. cit.*, pp. 424-425.

şi profesionale care indică legături durabile cu acest stat ori intenţia de a stabili asemenea legături. Dovada reşedinţei obişnuite se poate face cu orice mijloc de probă.

Unii autori[5] consideră: „*Conceptul de reşedinţă obişnuită reprezintă, alături de autonomia de voinţă, unul din cele mai importante elemente inovatoare din cuprinsul Cărţii a VII-a a Codului civil. Domiciliul şi reşedinţa au fost înlocuite cu acest element de legătură, întărind proximitatea dintre legea aplicabilă şi raportul juridic cu element de extraneitate*".

Alţi autori[6] arată: „*Reşedinţa obişnuită este un concept dezvoltat şi extins în dreptul internaţional privat al ultimelor decenii, apariţia sa datorându-se cu precădere activităţii desfăşurate în cadrul Conferinţei de Drept Internaţional Privat de la Haga*". Prin introducerea conceptului de reşedinţă obişnuită se asigură o prevalenţă a criteriului *lex fori* şi are loc o micşorare a importanţei legii naţionale – *lex patriae*.

O altă noutate o reprezintă şi noile dispoziţii referitoare la recunoaşterea divorţului prin **denunţare unilaterală**, cuprinse în art. 2601 C. civ. Astfel, actul întocmit în străinătate prin care se constată voinţa unilaterală a bărbatului de a desface căsătoria, fără ca legea străină aplicabilă să recunoască femeii un drept egal, nu poate fi recunoscut în România, cu excepţia situaţiei când sunt îndeplinite cumulativ următoarele condiţii: actul să fi fost întocmit cu respectarea tuturor condiţiilor de fond şi de formă prevăzute de legea străină aplicabilă, femeia să fi acceptat în mod liber şi neechivoc această modalitate de desfacere a căsătoriei şi să nu existe niciun alt motiv de refuz al recunoaşterii pe teritoriul României a hotărârii prin care s-a încuviinţat desfacerea căsătoriei în această modalitate. Prin aceasta, se încearcă evitarea situaţiilor ivite în anumite sisteme de drept, în care doar bărbatul are posibilitatea de a desface în mod unilateral căsătoria.

Deşi nu este menţionat în mod expres, regulile aplicabile divorţului se extind asupra tuturor formelor de divorţ reglemen-

[5] A. Gherghe, *op. cit.*, p. 109.
[6] F. Păncescu, *op. cit.*, p. 417.

tate în dreptul român. Totodată, legea care cârmuieşte divorţul se aplică în mod corespunzător şi **separaţiei de corp**. Dacă legea străină nu permite divorţul sau îl admite în condiţii extrem de restrictive, se aplică **legea română**, în cazul în care unul dintre soţi este, la data cererii de divorţ, cetăţean român ori are reşedinţa obişnuită în România.

Modernizarea regulilor de drept internaţional privat român a ţinut cont atât de reglementările europene, cât şi de regulamentele şi convenţiile internaţionale. Dreptul familiei constituie un astfel de exemplu, mai ales în ceea ce priveşte obligaţia de întreţinere, divorţul şi protecţia copiilor.

Normele de competenţă jurisdicţională de drept internaţional privat în materia obligaţiilor de întreţinere

Conform normelor de competenţă jurisdicţională de drept internaţional privat în materia obligaţiilor de întreţinere, competenţa jurisdicţională a instanţele judecătoreşti din statele membre ale Uniunii Europene învestite cu o cerere care are ca obiect o *obligaţie de întreţinere cu un element de extraneitate* se stabileşte potrivit dispoziţiilor art. 3-8 din *Regulamentul (CE) nr. 4/2009 al Consiliului din 18 decembrie 2008 privind competenţa, legea aplicabilă, executarea hotărârilor şi cooperarea în materie de obligaţii de întreţinere*[7]. În acest sens, regăsim următoarele situaţii:

1. *Competenţa determinată de alegerea părţilor*

Creditorul şi debitorul unei obligaţii de întreţinere au posibilitatea să încheie în scris un acord cu privire la alegerea instanţei unui stat membru care să aibă competenţa să soluţioneze litigiile deja născute sau care se pot naşte între ele în materia obligaţiilor de întreţinere, până cel mai târziu la data sesizării instanţei.

Acordul părţilor privind alegerea instanţei competente este supus unor **condiţii**, şi anume:

a) acordul nu poate privi un litigiu cu privire la obligaţia de întreţinere pentru un copil mai mic de 18 ani;

[7] Publicat în JO L 7 din 10 ianuarie 2009, denumit, în continuare, Regulament.

b) instanța sau instanțele judecătorești desemnate de părți trebuie să se afle într-unul dintre următoarele state membre: în statul în care se găsește reședința obișnuită a uneia dintre părți; în statul a cărui cetățenie o deține una dintre părți; pentru obligațiile de întreținere între soți sau foști soți, aceștia pot să aleagă între instanța care are competența să soluționeze litigiile în materie matrimonială sau instanța din statul în care s-a aflat ultima reședință obișnuită comună a soților pe parcursul a cel puțin un an;

c) trebuie să existe o legătură relevantă cu instanța sau instanțele desemnate prin acord;

d) dacă părțile s-au înțeles să atribuie o competență exclusivă unei instanțe judecătorești sau instanțelor judecătorești dintr-un stat membru parte la *Convenția privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială, semnată la 30 octombrie 2007 la Lugano*, iar acesta nu este stat membru, convenția părților se aplică, cu excepția litigiilor privitoare la obligația de întreținere a unui copil mai mic de 18 ani.

Acordul încheiat de părți atrage competența exclusivă a instanțelor judecătorești dintr-un anumit stat desemnat de părți, cu excepția cazului în care acestea au convenit altfel.

2. *Competența în lipsa acordului de alegere a instanței de către părți*

În mod sintetic, normele de competență stabilite prin Protocolul de la Haga sunt următoarele:

- potrivit art. 3 lit. a) și lit. b), competența aparține instanței judecătorești de la locul **reședinței obișnuite** a pârâtului sau a creditorului[8];

---

[8] Pe rolul Curții de Justiție a Uniunii Europene sunt **în curs de soluționare** două cauze pentru pronunțarea unei hotărâri preliminare referitoare la interpretarea art. 3 lit. (a) și (b) din Regulamentul (CE) nr. 4/2009. Astfel, în **Cauza C-400/2013, *Sanders***, problemele de drept privesc: competența instanței de a se pronunța asupra unei acțiuni privind o obligație de întreținere față de o persoană cu domiciliul într-un alt stat membru; reglementare a unui stat membru care prevede într-un astfel de caz un transfer de competență de la instanța în raza teritorială a căreia creditorul are reședința obișnuită la instanța de prim grad de jurisdicție situată la sediul curții de apel competente.

- potrivit art. 3 lit. c) şi lit. d), competenţa aparţine instanţei judecătoreşti dintr-un stat membru care deţine competenţa într-o acţiune privind starea persoanei sau răspunderea părintească, atunci când cererea cu privire la o **obligaţie de întreţinere** este **accesorie** respectivei acţiuni, cu excepţia cazurilor în care respectiva competenţă se întemeiază numai pe cetăţenia uneia dintre părţi[9].

Aceste norme nu indică o ierarhie, reclamantul fiind cel care, prin sesizarea unei anumite instanţe judecătoreşti dintr-un anumit stat membru, a ales, în funcţie de situaţia sa, una dintre aceste competenţe indicate de art. 3 din Regulament.

3. *Competenţa determinată de înfăţişarea pârâtului*

Dacă pârâtul se prezintă în faţa instanţei judecătoreşti învestite cu o acţiune care are ca obiect *obligaţia de întreţinere* şi nu contestă competenţa, atunci, în baza art. 5 din Regulament, această instanţă poate fi competentă, cu excepţia cazurilor în care competenţa este determinată de alte dispoziţii ale Regulamentului.

4. *Competenţa subsidiară întemeiată pe cetăţenia comună a părţilor*

În **Cauza C-408/2013, *Huber***, întrebarea preliminară este următoarea: Art. 28 alin. (1) prima teză din Legea germană privind recuperarea creanţelor de întreţinere în relaţia cu ţările străine (denumită în continuare „Legea privind obligaţiile de întreţinere din străinătate – AUG"), care prevede că, în cazul în care o parte nu are reşedinţa obişnuită pe teritoriul naţional, decizia cu privire la cereri formulate în materia obligaţiilor de întreţinere este luată în cazurile prevăzute la art. 3 lit. (a) şi (b) din Regulamentul (CE) nr. 4/2009 exclusiv de către Amtsgericht competent pentru sediul Oberlandesgericht în circumscripţia căruia îşi are reşedinţa obişnuită pârâtul sau persoana îndreptăţită, este compatibil cu art. 3 menţionat?

[9] Instanţa supremă din Italia s-a adresat Curţii de Justiţie a Uniunii Europene (**Cauza C-184/2014**) cu următoarea întrebare preliminară: Cererea privind întreţinerea copiilor introdusă în cadrul unei proceduri de separare în drept a soţilor, fiind accesorie acţiunii respective, poate fi soluţionată atât de instanţa sesizată cu procedura de separare, cât şi de instanţa pe rolul căreia se află procedura privind răspunderea părintească, pe baza criteriului prevenţiei, sau trebuie în mod necesar să fie examinată de aceasta din urmă, întrucât cele două criterii distincte prevăzute la lit. (c) şi (d) ale art. 3 din Regulamentul (CE) nr. 4/2009 sunt alternative (în sensul că unul îl exclude în mod necesar pe celălalt)?

Dacă nicio instanță judecătorească dintr-un stat membru nu este competentă în conformitate cu art. 3-5 din Regulament și nicio instanță dintr-un stat parte la Convenția de la Lugano din anul 2007 nu este competentă potrivit dispozițiilor acestei convenții, atunci, conform art. 6 din Regulament, competența aparține instanțelor statului membru al cetățeniei comune a părților.

5. *Competența determinată de forul de necesitate*

Dacă nicio instanță judecătorească dintr-un stat membru nu este competentă în temeiul art. 3-6 din Regulament, instanțele dintr-un stat membru sesizate cu o cerere care privește *obligația de întreținere* pot, în mod excepțional și cu îndeplinirea unor condiții, să se declare competente în baza art. 7 din Regulament. Este vorba despre regula *forum necessitatis*. Pentru a aplica această regulă, instanța sesizată urmează să verifice imposibilitatea sau incapacitatea de a iniția sau desfășura procedura într-un stat terț cu care litigiul prezintă o strânsă legătură, precum și existența unei legături suficiente cu statul membru al instanței sesizate, cum ar fi, spre exemplu, cetățenia uneia dintre părți.

Art. 1070 alin. (1) C. pr. civ. prevede: „*Instanța română de la locul cu care cauza prezintă o legătură suficientă devine competentă să soluționeze cauza, deși legea nu prevede competența instanțelor române, dacă se dovedește că nu este posibilă introducerea unei cereri în străinătate sau că nu se poate pretinde în mod rezonabil ca ea să fie introdusă în străinătate*”.

Astfel, în ipoteza în care în fața instanței române sesizate cu o cerere privind *obligația de întreținere* se invocă regula *forum necessitatis*, competența instanței devine obligatorie în baza art. 1070 alin. (2) C. pr. civ., dacă reclamantul este cetățean român sau apatrid domiciliat în România ori persoana juridică are naționalitate română.

6. *Limitări procedurale*

Perioada de timp în care creditorul își păstrează reședința obișnuită într-un stat membru în care Regulamentul se aplică sau într-un stat contractant la *Convenția de la Haga privind pensia de întreținere în străinătate pentru copii și alți membri ai familiei,*

încheiată la 23 noiembrie 2007[10], în care hotărârea judecătorească a fost pronunțată, acțiunea de modificare a hotărârii sau de pronunțare a unei noi hotărâri nu poate fi introdusă în instanță în niciun alt stat membru, prevede art. 8 alin. (1) din Regulament. Acest articol este similar cu art. 18 alin. (1) din Convenția de la Haga din 2007. De la această regulă sunt prevăzute câteva **excepții**, și anume:

a) dacă părțile au încheiat un acord privind competența instanțelor din celălalt stat membru;

b) dacă creditorul recunoaște competența instanțelor judecătorești din celălalt stat membru;

c) când autoritatea competentă din statul de origine contractant la Convenția de la Haga din 2007 nu poate sau refuză să își exercite competența pentru a modifica respectiva hotărâre sau pentru a pronunța o nouă hotărâre;

d) când hotărârea pronunțată în statul de origine contractant la Convenția de la Haga din 2007 nu poate fi recunoscută sau executarea nu poate fi încuviințată în statul membru în care se dorește introducerea unei noi acțiuni în instanță pentru obținerea unei noi hotărâri sau a unei modificări a hotărârii în cauză.

Dacă în fața unor instanțe judecătorești din state membre diferite sunt mai multe cereri conexe[11] pendinte, instanța sesizată ulterior poate, în baza art. 13 din Regulament, să procedeze la una dintre următoarele **soluții**: suspendarea judecății ori declinarea competenței către prima instanță sesizată, cu condiția ca respectiva cauză să fie de competența primei instanțe și numai dacă legea acestui stat permite conexarea acțiunilor.

---

[10] Convenția de la Haga a fost aprobată în numele Uniunii Europene prin Decizia Consiliului 2011/432/UE din 9 iunie 2011 și a fost publicată în JOUE seria L, nr. 192 din 22 iulie 2011 și a devenit aplicabilă în Uniunea Europeană ca urmare a Deciziei Consiliului 2011/220/UE din data de 31 martie 2011. Aceasta conține prevederi privind cooperarea dintre autoritățile statelor contractante, precum și prevederi referitoare la recunoașterea și executarea hotărârilor în materia obligațiilor de întreținere și se corelează cu Protocolul de la Haga din 2007 privind legea aplicabilă obligațiilor de întreținere. Va fi denumită, în continuare, Convenția de la Haga din 2007.

[11] Pentru lămuriri suplimentare asupra termenului de „cereri conexe”, a se vedea nota nr. 1 din Regulament.

Instanțele judecătorești din statele membre, sesizate cu o cerere care are ca obiect o **obligație de întreținere cu un element de extraneitate**, trebuie să verifice dacă cererea se încadrează în domeniile de aplicare ale Regulamentului, și anume:

1) domeniul de aplicare *materială* a Regulamentului.

Conform art. 1 alin. (1), se au în vedere obligațiile de întreținere care decurg dintr-o relație de familie, rudenie, căsătorie sau alianță, fără să intereseze izvorul și modalitatea juridică prin care s-a stabilit această relație;

2) domeniul de aplicare *geografică* a Regulamentului.

În acest sens, normele de competență prevăzute au o aplicare directă și universală din perspectiva autorităților competente din cadrul statelor membre ale Uniunii Europene. Aceste norme se aplică și în situația în care cererea privind *obligațiile de întreținere* are legătură cu un stat terț, inclusiv cu un stat terț care este stat contractant la Convenția de la Haga din anul 2007, dar care nu este stat membru al Uniunii Europene;

3) domeniul de aplicare *temporală* a Regulamentului.

Începând cu data de 18 iunie 2011, Regulamentul este aplicabil între statele Uniunii Europene, cu precizarea, prevăzută de art. 75 alin. (1), potrivit căreia această dată produce efecte juridice numai pentru acțiunile judiciare, tranzacțiile judiciare aprobate și încheiate ori actelor autentice întocmite ulterior datei de punere în aplicare a Regulamentului. După această verificare, instanțele judecătorești sesizate își stabilesc competența în baza normelor de competență directă, consacrate de articolele de la 3 la 8 din Regulament.

2. *Determinarea legii contractului prin voința părților* (*lex voluntatis*)

Legea competentă pentru a reglementa condițiile de fond și efectele actului juridic se numește *„lex actus”*, iar în cazul contractelor, *„lex contractus”*. În principiu, legea contractului este aleasă de părți, prin voința lor, caz în care este desemnată prin noțiunea de *„lex voluntatis”*. În lipsa manifestării de voință a părților privind legea aplicabilă contractului, organul de jurisdicție va determina legea aplicabilă contractului în funcție de criterii obiective, stabilite de lege.

Alegerea legii aplicabile contractului de către părți este admisă de prevederile Codului civil român prin art. 2637. Potrivit art. 2640, legea aplicabilă obligațiilor contractuale se determină potrivit reglementărilor dreptului Uniunii Europene. Astfel, Regulamentul Roma I prevede în preambulul său, la art. 11, că libertatea părților de a alege legea aplicabilă constituie unul dintre elementele esențiale ale sistemului de norme care reglementează conflictul de legi în materia obligațiilor contractuale. Prin art. 4 alin. (1) al Regulamentului a fost instituit în domeniul obligațiilor contractuale *principiul autonomiei de voință* (sau *principiul libertății contractuale*). Astfel, contractul este guvernat de legea aleasă de părți.

Lex voluntatis reprezintă regula potrivit căreia părțile au posibilitatea să aleagă sistemul de drept aplicabil raportului juridic cu element de extraneitate. Structura normei conflictuale care face trimitere la *lex voluntatis* are ca punct de legătură voința părților, iar conținutul acestei norme este dat de condițiile de fond ale actului juridic pe care părțile îl încheie. Potrivit art. 3 alin. (1) din Regulament, alegerea legii trebuie să fie expresă ori să rezulte, cu un grad rezonabil de certitudine, din clauzele contractuale sau din împrejurările cauzei. De asemenea, Codul civil, în art. 2637 alin. (2), dispune, la rândul său, că: „*Alegerea legii aplicabile actului trebuie să fie expresă ori să rezulte neîndoielnic din cuprinsul acestuia sau din circumstanțe*". Din aceste reglementări rezultă că exprimarea voinței părților se realizează prin două modalități, și anume: *alegerea expresă* și *alegerea tacită*.

LEGEA APLICABILĂ OBLIGAȚIEI DE ÎNTREȚINERE

Considerații introductive privind aplicarea legii străine

Raporturile juridice cu element de extraneitate ridică problema aplicării legii străine[12]. Legea străină se aplică în limitele și condițiile impuse de legea forului – *lex fori*. Aplicarea legii

[12] I.P. Filpescu, A.I. Filipescu, *Tratat de drept internațional privat*, Ed. Universul Juridic, București, 2007, p. 45.

străine corespunde noțiunii de aplicare a legii interne, în cazul în care nu există un element de extraneitate[13]. Legea străină nu se aplică în temeiul autorității ei, ci se aplică fiindcă în acest fel prevăd normele conflictuale ale țării forului în care se află instanța de judecată. Un stat nu poate să impună aplicarea propriilor legi pe teritoriul altui stat, dar fiecare stat poate să admită aplicarea legii străine pe teritoriul său, iar această aplicare se face potrivit normelor de drept internațional privat. Condiția reciprocității în aplicarea legii străine nu este cerută în țara noastră, dispozițiile art. 2561 alin. (1) C. civ. prevăzând că: „*Aplicarea legii străine este independentă de condiția reciprocității*".

Deși reciprocitatea nu este o condiție a aplicării legii străine, există totuși interesul reciprocității în aplicarea propriei legi al fiecărui stat. Spre exemplu, regăsim în practică unele cazuri în care legea admite aplicarea legii străine pe teritoriul țării noastre, dar acestea nu coincid cu cazurile în care norma conflictuală străină admite aplicarea legii române în statul respectiv [14].

Principiul reciprocității în dreptul internațional privat român se aplică pentru determinarea **condiției juridice a străinului** prin acordarea reciprocă a regimului național sau a regimului clauzei națiunii celei mai favorizate. De asemenea, reciprocitatea poate fi invocată în cadrul procesului civil internațional. Codul civil român prevede în mod expres la art. 2582 alin. (2) condiția reciprocității în cazul recunoașterii persoanelor juridice străine. Există, totodată, și cazuri în care legea străină este luată în considerare, dar numai pentru a constitui o condiție pentru aplicarea propriei legi a statului respectiv. În situația invocării drepturilor dobândite în străinătate în virtutea aplicării legii străine, de fiecare dată când se recunoaște un astfel de drept în țara forului, se ia în considerare și legea străină care a stat la baza nașterii dreptului invocat.

---

[13] A. Gherghe, *op. cit.*, p. 35.

[14] A. Pricopi, A. Fuerea, *Drept internațional privat*, Ed. Actami, București, 1999, p. 27.

În România[15], condiția juridică a străinului privește intrarea, șederea și ieșirea acestuia în și din țara noastră, precum și drepturile pe care le poate avea străinul pe teritoriul statului nostru. Conflictul de legi se poate ivi numai în domeniul raporturilor de drept civil, în sens larg. De aceea studiul condiției juridice a străinului se face în cadrul dreptului internațional privat[16].

Majoritatea autorilor francezi[17] sunt de acord că dreptul internațional privat cuprinde și condiția juridică a străinului, însă autorii englezi consideră că această materie nu aparține dreptului internațional privat[18].

Există o legătură între condiția juridică a străinului și conflictul de legi, care constă în aceea că numai în măsura în care se recunoaște străinului un anumit drept se poate pune problema conflictului de legi. Datorită acestei legături, studiul condiției juridice a străinului se face în cadrul dreptului internațional privat. Conflictul de legi, conflictul de jurisdicții și condiția juridică a străinului constituie domeniul sau obiectul dreptului internațional privat.

Înlăturarea aplicării legii străine

În dreptul român, legea străină se înlătură de la aplicare, potrivit reglementărilor Codului civil, în următoarele două cazuri: dacă încalcă ordinea publică de drept internațional privat ori dacă legea străină respectivă a devenit competentă prin fraudarea legii române. Fraudarea legii în dreptul internațional privat constă în operația prin care părțile unui raport juridic, folosind în scop

---

[15] I. Anghel, *Condiția juridică a străinului în România*, în RRSJ nr. 3-4/1970; S. Ghimpu, *op. cit.*, în RRD nr. 1/1971; M Jacotă, *Poziția juridică a străinilor în România*, Iași, 1997.

[16] O. Căpățînă, *Regimul persoanelor juridice străine în România*, Ed. Academiei, București, 1969, p. 84.

[17] Yv. Loussouarn, P. Bourel, P. De Vareilles-Sommières, *Droit international privé*, 10e éd., Dalloz, Paris, 2013, p. 18; A. Pillet, J.P. Niboyet, *Manuel de droit international privé*, Sirey, Paris, 1928, p. 30.

[18] G.C. Cheshire, *op. cit.*, p. 6 și urm; R.H. Graveson, *Conflict of Laws, Private International Law*, London, 1974, p. 3.

fraudulos un mijloc de drept internațional privat, au făcut aplicabil acelui raport juridic un alt sistem de drept decât cel normal competent să se aplice. Astfel, părțile își pot modela în mod voit conduita, pentru ca legea aplicabilă raportului juridic pe care îl încheie să nu fie legea competentă, ci legea favorabilă lor. În cazul fraudării legii în dreptul internațional privat nu este vorba despre o încălcare directă a legii, ci de o încălcare indirectă, aparent legală[19].

Pentru a exista fraudă la lege în dreptul internațional privat, trebuie să fie întrunite, cumulativ, următoarele condiții:

1) să existe un acord de voință al părților în sensul deplasării punctului de legătură referitor la un raport juridic;

2) părțile să folosească un mijloc de drept internațional privat care, prin el însuși, este licit, dar prin care se ajunge la ocolirea legii normal competente;

3) să existe intenția frauduloasă sau intenția de a eluda legea, a părților care să fi creat în mod voit condiții de fraudare a legii competente;

4) rezultatul obținut prin intervenția părților să fie ilicit, în sensul că acesta contravine legii competente aplicabile.

În cazul înlăturării aplicării legii străine, se aplică legea română.

Legea aplicabilă obligației de întreținere

Art. 2612 C. civ. prevede: „*Legea aplicabilă obligației de întreținere se determină potrivit reglementărilor dreptului Uniunii Europene*”[20]. Este vorba despre *Regulamentul CE nr. 4/2009 din data de 18 decembrie 2008 privind competența, legea aplicabilă, recunoașterea și executarea hotărârilor și cooperarea în materie de obligații de întreținere*. Regulamentul face trimitere, prin art. 15, la

---

[19] A. Gherghe, *op. cit.*, p. 79.

[20] Referitor la regulile privind legea aplicabilă, desemnarea acesteia, soluționarea conflictului mobil de legi, precum și domeniul legii aplicabile, a se vedea I. Macovei, N.R. Dominte, în Fl.A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (coordonatori), *Noul Cod civil. Comentariu pe articole*, Ed. C.H. Beck, București, 2012, pp. 2582-2583.

Protocolul de la Haga din 23 noiembrie 2007[21] privind legea aplicabilă obligației de întreținere. Dispozițiile cuprinse în art. 1 al Protocolului determină legea aplicabilă obligațiilor de întreținere care decurg dintr-o relație de familie, rudenie, căsătorie sau alianță, inclusiv obligația de întreținere față de un copil, indiferent de situația matrimonială a părinților. Termenul de „alianță" trebuie înțeles în sensul de „afinitate".

Regula generală instituită prin Protocol, la art. 3 alin. (1), este aceea că *legea aplicabilă obligației de întreținere este cea a statului în care creditorul își are reședința obișnuită*, cu excepția unor dispoziții contrare cuprinse în Protocol. Protocolul nu califică noțiunea de „reședință obișnuită", astfel încât această operațiune juridică revine autorităților forului, care aplică, de principiu, propriul lor sistem de drept *lex fori*. Pentru ca reședința să poată juca rolul de punct de legătură al normei conflictuale în materie, este necesar ca ea să fie obișnuită, adică să aibă un anumit grad de stabilitate.

În cazul unei schimbări a reședinței obișnuite a creditorului, se aplică legea statului în care se află noua sa reședință obișnuită din momentul în care intervine schimbarea. Reglementarea soluționează conflictul mobil de legi prin adoptarea sistemului mixt, în sensul că, pentru perioada anterioară datei schimbării reședinței obișnuite – *ex tunc* –, obligația de întreținere rămâne supusă legii vechii reședințe, în timp ce pentru viitor – *ex nunc* – se aplică legea noii reședințe.

---

[21] Prin Decizia nr. 2009/941/CE a Consiliului din 30 noiembrie 2009, publicată în JO L 331 din 16 decembrie 2009, Comunitatea Europeană a încheiat Protocolul de la Haga din 23 noiembrie 2007 privind legea aplicabilă obligațiilor de întreținere, care a intrat în vigoare la data de 18 iunie 2011, în relația dintre statele membre ale Uniunii Europene, iar în relația dintre Uniunea Europeană și statele terțe, de la data de 1 august 2013. Protocolul înlocuiește, în relațiile dintre statele contractante, Convenția de la Haga din 2 octombrie 1973 privind Legea aplicabilă obligațiilor de întreținere și Convenția de la Haga din 24 octombrie 1956 privind Legea aplicabilă obligațiilor de întreținere față de copii, convenții la care România nu a fost parte. Protocolul completează Convenția de la Haga din 23 noiembrie 2007 privind obținerea pensiei de întreținere în străinătate pentru copii și alți membri ai familiei, ambele reglementării fiind adoptate sub egida Conferinței de Drept Internațional Privat de la Haga, la aceeași dată.

Regulile speciale în favoarea anumitor categorii de creditori sunt prevăzute în privința obligațiilor de întreținere a părinților față de copii, a altor persoane decât părinții, față de cei care nu au împlinit încă vârsta de 21 de ani și a copiilor față de părinți, prevede art. 4 alin. (1) din Protocolul de la Haga.

De asemenea, art. 4 alin. (2) din Protocolul de la Haga prevede că, în cazul în care nu se poate obține întreținere de la creditor în virtutea legii, menționată la art. 3, se aplică **legea forului**. Aceeași lege se va aplica atunci când creditorul a sesizat autoritatea competentă din statul în care debitorul își are reședința obișnuită[22].

Atunci când creditorul nu poate obține întreținere de la debitor în situațiile arătate mai sus, dacă debitorul și creditorul au aceeași cetățenie, se va aplica legea statului a căror cetățenie o au aceștia, prevede art. 4 alin. (4) din Protocol.

Cu privire la **obligația de întreținere dintre soți, foști soți sau în cazul în care căsătoria a fost anulată**, nu se aplică regula generală prevăzută la art. 3 dacă una dintre părți se opune și dacă legea unui alt stat, respectiv a statului unde au avut ultima lor reședință, prezintă o **legătură mai apropiată cu căsătoria**, ci se aplică legea acelui stat, prevede art. 5 al Protocolului de la Haga.

Totodată, fără a aduce atingere articolelor de la 3 la 6, Protocolul mai prevede, la art. 8, că debitorul și creditorul unei *obligații de întreținere* pot oricând să desemneze, în mod expres, una dintre legile următoare ca fiind legea aplicabilă obligației de întreținere:

1) legea oricărui stat a cărui cetățenie o are una dintre părți la momentul desemnării;

2) legea statului reședinței obișnuite a uneia dintre părți la data desemnării;

3) legea desemnată de părți ca fiind aplicabilă în privința relațiilor patrimoniale ori legea care li se aplică în fapt acestor relații;

---

[22] I. Macovei, N.R. Dominte, *Cartea a VII-a. Dispoziții de drept internațional privat*, în Fl.A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (coordonatori), *op. cit.*, p. 2582.

4) legea desemnată de părți ca fiind aplicabilă în cazul divorțului sau al separării în fapt ori legea care se aplică efectiv divorțului sau separării lor legale.

Un astfel de **acord** se încheie în scris și este semnat de ambele părți.

Legea desemnată de părți ca fiind aplicabilă nu se aplică dacă aceasta ar avea consecințe inechitabile sau incorecte față de oricare dintre părți. Pentru a stabili cuantumul întreținerii, se ține cont de nevoile creditorului, dar și de resursele debitorului, precum și de orice altă compensație care i-a fost acordată creditorului în schimbul ratelor periodice de întreținere. Aceleași reguli se aplică și instituțiilor similare căsătoriei, cu condiția ca acestea să fie recunoscute în sistemul de drept intern al statelor membre.

Noțiunea de „**obligație de întreținere**" are, în accepțiunea Protocolului, o sferă de cuprindere foarte largă. Astfel, se determină legea aplicabilă obligațiilor de întreținere care izvorăsc din raporturile dintre: părinți și copii, indiferent dacă este vorba despre filiație firească ori adopție și indiferent de starea civilă a părinților; soți și foști soți; orice alte persoane care își datorează întreținere în virtutea unor relații de familie, rudenie, căsătorie sau alianță.

Dacă ne referim la obligația de întreținere ca la o obligație extracontractuală, reținem din art. 2641 alin. (1) C. civ., în cadrul Capitolului VI, „Obligațiile", din Cartea a VII-a, „Dispoziții de drept internațional privat", prevederea potrivit căreia: „*Legea aplicabilă obligațiilor extracontractuale se determină potrivit reglementărilor dreptului Uniunii Europene*". În acest mod se face trimitere la Regulamentul (CE) nr. 864/2007 al Parlamentului European și al Consiliului, privind legea aplicabilă obligațiilor necontractuale (Roma II). Acest regulament a intrat în vigoare la data de 11 ianuarie 2009 în toate statele membre ale Uniunii Europene, cu excepția Danemarcei. Regulamentul Roma II se aplică obligațiilor necontractuale în materie civilă și comercială, în situațiile care implică un conflict de legi. Acesta nu se aplică totuși obligațiilor

necontractuale rezultate din relațiile de rudenie, a celor care decurg din regimurile matrimoniale ori din regimurile patrimoniale ale relațiilor care sunt considerate ca având efecte comparabile cu căsătoria și nici obligațiilor necontractuale care decurg din testamente și succesiuni. Așadar, deși obligația legală de întreținere este o obligație necontractuală, acesteia nu i se aplică prevederile Regulamentului Roma II sau Roma III.

Protocolul stabilește legea aplicabilă pentru toate categoriile de întreținere, după cum reiese din prevederile art. 1 și ale art. 3-8, astfel că **legea aplicabilă obligației de întreținere nu diferă în funcție de persoanele între care se datorează întreținerea sau de izvorul obligației**[23].

În reglementarea anterioară[24], respectiv art. 34 din Legea nr. 105/1992, spre deosebire de reglementările cuprinse în articolele menționate mai sus, din care rezultă că legea aplicabilă obligației de întreținere **nu diferă** în funcție de persoanele între care se datorează întreținerea sau de izvorul obligației, era prevăzut că legea aplicabilă obligației de întreținere **diferă** în funcție de persoanele către care se datorează întreținerea, dar este, în principiu, **legea izvorului obligației**. Astfel, deosebeam următoarele categorii: în raporturile dintre părinți și copii, se aplica legea care cârmuia efectele filiației; în raporturile dintre soți, se aplica legea care cârmuia efectele căsătoriei; în raporturile dintre foștii soți, se aplica legea care cârmuia divorțul; în

---

[23] D.A. Sitaru, *Drept internațional privat. Curs universitar*, Ed. C.H. Beck, București, 2013, p. 269.

[24] Aplicarea în România a Protocolului de la Haga din 2007 și a Regulamentului (CE) nr. 4/2009, cu începere de la data de 18 iunie 2011, a atras abrogarea dispozițiilor art. 34 și art. 35 din Legea nr. 105/1992 cu privire la reglementarea raporturilor de drept internațional privat. Cadrul legal pentru aplicarea Protocolului de la Haga și a altor Regulamente sau Decizii ale Consiliului îl constituie Legea nr. 36/2012 privind unele măsuri necesare pentru aplicarea unor regulamente și decizii ale Consiliului Uniunii Europene, precum și instrumente de drept internațional privat în domeniul *obligațiilor de întreținere.* Această lege nominalizează Ministerul Justiției ca fiind autoritatea centrală din România pentru aplicarea prevederilor reglementărilor europene la care ne referim.

raporturile dintre alte persoane, se aplica legea națională a creditorului. În caz de schimbare a cetățeniei, noua lege națională se aplica numai prestațiilor ulterioare schimbării.

Art. 11 din Protocolul de la Haga conține domeniul de aplicare a legii aplicabile obligației de întreținere. Potrivit acestui articol, *legea aplicabilă obligației de întreținere* stabilește de la cine, în ce măsură și dacă creditorul poate solicita întreținere. Așadar, această lege va determina existența dreptului la întreținere al creditorului, persoana debitorului, ordinea de plată în cazul în care sunt mai mulți debitori, precum și întinderea obligației de întreținere. În cuprinsul aceleiași legi este inclus modul de executare a obligației de întreținere și dacă executarea se face în bani sau în natură. Totodată, legea va determina calitatea procesuală activă a persoanei care are dreptul de a acționa în fața autorității competente cu privire la obligația de întreținere. Aici este vorba, mai ales, despre **copilul minor**, când dreptul la acțiune revine unuia dintre părinți sau ocrotitorului legal.

Privitor la modul de executare a obligației de întreținere, practica judiciară română s-a confruntat, de-a lungul timpului, cu numeroase probleme ale căror soluții oferite merită să fie exemplificate, și anume aceea a determinării cuantumului pensiei de întreținere datorate de un debitor din străinătate, în condițiile în care veniturile acestuia nu pot fi stabilite cu certitudine. Soluția practicii judiciare vechi de a se ține cont de venitul mediu net lunar pe cap de locuitor în țara respectivă credem că merită și în prezent să fie luată în calcul[25].

---

[25] În acest sens, a se vedea sentința civilă nr. 5842/1997 a Judecătoriei Constanța, citată de O. Căpățînă, D. Ianculescu, în *Examen teoretic de practică judiciară*, pp. 342-343. Dimpotrivă, soluția Tribunalului Suprem, prin decizia de îndrumare nr. 2/1973, potrivit căreia debitorul pensiei de întreținere din străinătate are dreptul de a se libera de obligația de întreținere prin prestații periodice – pe tot parcursul stabilit de instanță – prin depunerea anticipată a unei sume globale de bani, este discutabilă și nu credem că mai reprezintă un reper în actualitate, în condițiile liberalizării transferului de bani în străinătate. De altfel, aspectele de drept material privind transferul pensiei de întreținere în străinătate aparțin instituției *condiției juridice a străinului* în dreptul internațional privat.

Aplicarea legii naționale lex patriae – a cetățeniei – și, în subsidiar, a legii domiciliului sau a reședinței, în materia relațiilor de familie

Protocolul de la Haga din 23 noiembrie 2007 stabilește legea aplicabilă obligațiilor de întreținere atunci când această obligație constituie o problemă conflictuală distinctă, autonomă față de cea a legii aplicabile relației de familie din care obligația izvorăște. Cu alte cuvinte, legea aplicabilă obligațiilor de întreținere care decurg dintr-o relație de familie, rudenie, căsătorie sau alianță, inclusiv obligația de întreținere față de un copil, indiferent de starea civilă a părinților, se determină potrivit regulii prevăzute de art. 3 alin. (1) din Protocol, astfel cum am mai arătat, și anume: obligațiilor de întreținere li se aplică legea statului în care creditorul își are reședința obișnuită, cu excepția cazurilor în care se dispune altfel. În situația schimbării reședinței obișnuite a creditorului, intervine un conflict mobil de legi și, potrivit art. 3 alin. (2) al Protocolului, se aplică legea statului în care se află noua sa reședință obișnuită, dar doar din momentul în care intervine schimbarea.

Protocolul de la Haga se aplică și în situația în care legea aplicabilă este cea a unui stat necontractant[26]. În situația în care întreținerea datorată nu poate fi obținută de la debitor, se aplică **legea forului**. Aceeași lege se va aplica atunci când creditorul a sesizat autoritatea competentă a statului în care își are reședința obișnuită debitorul obligației de întreținere. Dacă întreținerea nu se poate obține de la debitor, se aplică legea statului în care creditorul își are reședința obișnuită. În cazul în care, în temeiul art. 3 alin. (1) și (2), creditorul nu poate obține întreținere de la debitor, când creditorul și debitorul au aceeași cetățenie, se va aplica legea cetățeniei comune a părților, prevede art. 4 din Protocol.

Aplicarea în spațiu a Protocolului operează *erga omnes*, nefiind cerută nicio *condiție de reciprocitate*[27]. De asemenea, Protocolul

---

[26] D.A. Rohnean, *Cartea VII. Dispoziții de drept internațional privat*, în Colectiv, *Noul Cod civil. Comentarii, doctrină și jurisprudență. Volumul III. Art. 1650-2664*, Ed. Hamangiu, București, 2012, pp. 1119-1120.

[27] A se vedea infra/supra, p.....

prevede că acesta nu se aplică întreţinerii solicitate într-un stat contractant cu privire la o perioadă anterioară intrării sale în vigoare în statul respectiv. Întrucât momentul sesizării autorităţii cu cererea de întreţinere nu prezintă relevanţă, unicul element în funcţie de care se stabileşte dacă Protocolul este sau nu aplicabil îl constituie perioada de timp pentru care se solicită întreţinerea, prin raportare la data intrării sale în vigoare în statul forului.

1) Legea aplicabilă obligaţiei de întreţinere dintre părinţi şi copii

Protocolul de la Haga nu defineşte noţiunea de „*copil*", însă din prevederile art. 8 alin. (3) se înţelege că această noţiune desemnează orice persoană din momentul naşterii şi până la împlinirea vârstei de 18 ani. Debitorii întreţinerii sunt părinţii, adică rudele de gradul I, indiferent de originea autorităţii părinteşti. Potrivit art. 3 din Protocol, regula generală este cea potrivit căreia se aplică legea statului membru în care creditorul îşi are **reşedinţa obişnuită**.

Art. 4 alin. (2) din Protocol prevede că, dacă în temeiul regulii generale, copilul nu poate obţine întreţinere de la debitor, se aplică **legea forului**. Totodată, dacă cererea a fost depusă la o instanţă din statul în care debitorul îşi are reşedinţa obişnuită, se aplică legea forului, cu excepţia situaţiei în care dacă prin aplicarea acestei legi, copilul nu poate obţine întreţinere de la debitor. În această situaţie se aplică ***legea statului în care creditorul îşi are reşedinţa obişnuită.*** Însă, dacă prin aplicarea regulilor enumerate copilul nu poate obţine întreţinere de la părinţi, se aplică **legea statului a cărui cetăţenie comună o au creditorul şi debitorul.**

În cazul altor obligaţii de întreţinere decât cele datorate copiilor, care decurg din relaţia părinte-copil, debitorul poate contesta creanţa creditorului pe motiv că nici legea din statul în care debitorul îşi are reşedinţa obişnuită şi nici legea statului a cărui cetăţenie o au ambele părţi (dacă aceştia au aceeaşi cetăţenie) nu prevăd o obligaţie de întreţinere în ceea ce-l priveşte pe debitor, prevede art. 6 din Protocol.

2) Legea aplicabilă obligației de întreținere dintre soți și foștii soți

Potrivit Protocolului de la Haga, instanța sesizată cu o cerere privind obligația de întreținere între soți sau foști soți aplică, în ordinea următoare, următoarele norme:

a) regula generală potrivit căreia *legea aplicabilă este legea statului în care creditorul își are reședința obișnuită* (art. 3 din Protocol);

b) regula specială, potrivit căreia art. 3 nu se aplică, este cea conform căreia **se aplică legea statului care are o legătură mai strânsă cu căsătoria** (mai ales legea statului ultimei reședințe comune a soților), în ipoteza în care una dintre părți nu este de acord cu incidența regulii generale. Într-un astfel de caz, se aplică legea celuilalt stat, prevede art. 5 din Protocol.

Aplicarea legii alese de soți (*lex voluntatis*) în Codul civil român

În țara noastră, legea aplicabilă regimului matrimonial este legea aleasă de soți, astfel cum este prevăzut la art. 2590 alin. (1) C. civ. Principiul *lex voluntatis* are caracter tradițional în dreptul internațional privat român și se aplică în mod constant în practica Curții de Arbitraj comercial internațional de la București[28]. Acest principiu este susținut și de literatura juridică de specialitate[29]. În cazul contractelor, *lex contractus* poate fi *lex voluntatis*, adică acea lege aleasă de părți în temeiul autonomiei de voință a acestora[30].

Principiul *lex voluntatis* nu se confundă însă cu principiul libertății contractuale, deși primul apare ca un reflex al celui de-al

---

[28] I.P. Filipescu, A.I. Filipescu, *op. cit.*, p. 334.

[29] I. Rucăreanu, *Dreptul comerțului internațional*, în Revista Economică, 1976, p. 247; O. Căpățînă, *Legea și uzanțele comerciale aplicabile contractului de vânzare internațională în vânzarea internațională*, în Revista Economică, București, 1974.

[30] Pentru contractul internațional, a se vedea: Al. Deteșan, *Teoria generală a contractelor comerciale internaționale*; I. Rucăreanu, *Contractele speciale de comerț internațional*, ambele în „Dreptul comerțului internațional", editat de Revista Economică, 1975.

doilea[31]. Părţile au posibilitatea de a alege legea contractului nu numai în ceea ce priveşte normele juridice supletive, ci şi în cazul normelor imperative, prohibitive[32].

În planul dreptului internaţional privat, *lex voluntatis* este expresia **principiului autonomiei de voinţă** a părţilor. În temeiul acestui principiu, aşa cum soţii sunt liberi să aleagă regimul matrimonial, ei pot, totodată, să determine sistemul de drept care se va aplica regimului matrimonial, ca *lex causae*. Din punct de vedere al structurii sale, norma conflictuală care trimite la *lex voluntatis* este determinată de voinţa părţilor, iar conţinutul său îl formează regimul matrimonial.

În ceea ce priveşte **limitele** libertăţii de alegere de către soţi a legii aplicabile regimului matrimonial, art. 2590 alin. (2) C. civ. dispune că soţii pot alege una dintre următoarele legi:

a) legea statului pe teritoriul căruia unul dintre ei îşi are reşedinţa obişnuită la data alegerii legii aplicabile

b) legea statului a cărui cetăţenie o are oricare dintre ei la data alegerii legii aplicabile;

c) legea statului unde îşi stabilesc prima reşedinţă obişnuită comună după celebrarea căsătoriei.

Regimul convenţiei de alegere (*pactum de lege utenda*)

Convenţia de alegere a legii aplicabile (numită şi *pactum de lege utenda* sau *electio iuris*) reprezintă un contract prin care soţii îşi manifestă voinţa comună de a supune raporturile juridice dintre ei unui anumit sistem de drept, ce devine astfel dreptul aplicabil (*lex causae*), cu privire la regimul matrimonial, pentru

---

[31] I.P. Filipescu, A.I. Filipescu, *op. cit.*, p. 334.

[32] *Ibidem*. Autorii susţin că: „Francezul Ch. Dumoulin (secolul al XVI-lea) a formulat pentru prima dată principiul *lex voluntatis* cu ocazia unei consultaţii oferite într-o problemă de regim juridic al bunurilor soţilor în timpul căsătoriei. Este vorba despre regimul matrimonial. La vremea respectivă, regimul juridic al bunurilor soţilor era reglementat de statute locale. Dumoulin a urmărit să asigure, prin soluţia sa, un regim matrimonial unic, indiferent de locul situării bunurilor, însă importanţa şi sfera de aplicare a soluţiei erau restrânse. Începând cu secolul al XIX-lea, la baza soluţionării conflictelor de legi privind contractul stă principiul autonomiei de voinţă a părţilor”.

soluționarea unui eventual contencios pe parcursul derulării acelor raporturi.

Potrivit art. 2591 alin. (1) C. civ., convenția de alegere a legii aplicabile regimului matrimonial se poate încheia fie înainte de celebrarea căsătoriei, fie la momentul încheierii căsătoriei, fie în timpul căsătoriei. Condițiile de formă ale convenției de alegere a legii aplicabile sunt cele prevăzute ori de legea aleasă pentru a guverna regimul matrimonial, ori de legea locului încheierii convenției de alegere (*locus regit actum*). În toate cazurile, alegerea legii aplicabile trebuie să fie **expresă** și constatată printr-un înscris datat și semnat de soți sau să rezulte în mod neîndoielnic din clauzele unei convenții matrimoniale. Când legea română este aplicabilă, trebuie respectate exigențele de formă stabilite de aceasta pentru validitatea convenției matrimoniale, prevede art. 2591 alin. (2) C. civ.

Modificarea alegerii legii aplicabile

Potrivit dispozițiilor art. 2591 alin. (3) C. civ., soții pot alege oricând o altă lege aplicabilă regimului matrimonial, cu respectarea condițiilor prevăzute în acest articol. Legea nou aleasă produce efecte numai pentru viitor, dacă soții nu au dispus altfel, și nu poate prejudicia, în niciun caz, drepturile terților.

Localizarea (determinarea) obiectivă a legii aplicabile regimului matrimonial

În situația în care soții nu au încheiat o convenție de alegere a legii aplicabile (*electio iuris*), în sensul că nu au desemnat, prin propria lor voință, legea aplicabilă regimului matrimonial, se va aplica în mod subsidiar legea determinată prin localizare obiectivă. Potrivit art. 2592 C. civ., dacă soții nu au ales legea aplicabilă regimului lor matrimonial, acesta este supus legii aplicabile efectelor generale ale căsătoriei[33]. Așadar, organul de jurisdicție va

[33] Vechea reglementare, prin art. 20 alin. (1) și (2) din Legea nr. 105/1992, prevedea că relațiile personale și patrimoniale dintre soți erau supuse mai multor

putea proceda la localizarea obiectivă a legii aplicabile regimului matrimonial, numai atunci când soții nu și-au exprimat voința privind legea aplicabilă.

Aceleași reguli se aplică și instituțiilor similare căsătoriei, cu condiția ca acestea să fie recunoscute în sistemul de drept intern al statelor membre.

3) Legea aplicabilă obligațiilor de întreținere între alți creditori și debitori

Pentru alte categorii de creditori și debitori ai întreținerii (în afară de părinți și copii, soți și foști soți), legea aplicabilă obligațiilor de întreținere este determinată de instanța sesizată, după următoarele reguli:

1. regula generală potrivit căreia obligația de întreținere este guvernată de legea statului în care creditorul își are reședința obișnuită (art. 3 din Protocol). Legea astfel determinată poate fi înlăturată prin invocarea de către creditorul întreținerii a **regulii speciale privind apărarea** (art. 6 din Protocol), în ipoteza în care nici legea statului de reședință obișnuită a debitorului și nici legea statului de cetățenie comună a părților (dacă este cazul) nu consacră o asemenea obligație de întreținere în ceea ce-l privește pe debitor;

2. regula specială prevăzută de art. 4 din Protocol, potrivit căreia în cazul obligațiilor de întreținere dintre anumite persoane (altele decât părinții) și persoanele care nu au împlinit vârsta de 21 de ani, legea aplicabilă poate fi una dintre următoarele, în funcție de situația concretă:

a) legea forului, dacă creditorul nu poate obține întreținere de la debitor în temeiul regulii generale;

b) legea statului de cetățenie comună a părților, dacă creditorul nu poate obține întreținere în baza legilor mai sus menționate.

---

legi care se aplicau în mod succesiv, și anume: legii naționale comune a soților, atunci când aveau cetățenie comună, ori legii domiciliului comun al soților, în cazul în care soții aveau cetățenii diferite. În lipsă de cetățenie comună sau domiciliu comun, se aplica legea statului pe teritoriul căruia soții au avut sau au reședința comună sau cu care întrețin în comun cele mai strânse legături.

4) Acordul privind desemnarea legii aplicabile obligaţiilor de întreţinere în Protocolul de la Haga

Protocolul, prin art. 7 şi 8, permite părţilor (creditorului şi debitorului) să desemneze legea aplicabilă obligaţiei de întreţinere – *lex voluntatis* – dând, astfel, satisfacţie **principiului autonomiei de voinţă** a părţilor şi în materia relaţiilor de familie. Ambele articole prevăd că ele se aplică fără a aduce atingere art. 3-6, care constituie **regula** şi rămân aplicabile de fiecare dată când condiţiile desemnării volitive nu sunt îndeplinite. De asemenea, autonomia de voinţă a părţilor este limitată la o singură lege, şi anume: ele pot desemna ca aplicabilă doar legea statului autorităţii care efectuează procedura specială – *lex fori* sau *lex auctoris*.

Convenţia de *electio iuris* trebuie să răspundă condiţiilor de formă prevăzute de art. 8 alin. (2) din Protocol. Potrivit textului, aceasta se încheie în scris sau este înregistrată pe orice suport tehnic, fiind semnată de ambele părţi şi este permisă în toate situaţiile, cu următoarele excepţii: creditorul este o persoană sub 18 ani; creditorul este o persoană care, din cauza deficienţei sau a unei insuficienţe a capacităţii personale, nu îşi poate apăra interesele. Aceste excepţii sunt prevăzute la alin. (3) al art. 8 din Protocol.

Acordul privind legea aplicabilă obligaţiei de întreţinere, pe care părţile pot oricând să îl încheie, se poate face alegând una dintre legile menţionate, în mod expres, de art. 8 alin. (1) din Protocol, şi anume:

1) legea oricărui stat a cărei cetăţenie o are una dintre părţi, la data încheierii convenţiei;

2) legea statului de reşedinţă obişnuită a uneia dintre părţi, la data încheierii convenţiei;

3) legea desemnată de părţi ca fiind aplicabilă regimului matrimonial sau legea care se aplică acestuia în fapt;

4) legea desemnată de părţi ca fiind aplicabilă divorţului sau separării de drept ori legea care se aplică acestuia în fapt.

Recunoaşterea posibilităţii părţilor de a alege legea aplicabilă obligaţiei de întreţinere prezintă avantajul că asigură stabilitatea

regimului de drept internațional privat al obligației de întreținere. În ipoteza în care instanța sesizată cu o cerere privind o obligație de întreținere constată că aplicarea legii desemnate de părți prin acordul lor ar produce „*în mod evident consecințe incorecte sau inechitabile*” pentru oricare dintre părți, atunci nu se aplică, supunând obligația de întreținere legii identificate prin aplicarea art. 3-6 din Protocol.

Observăm cum înlăturarea legii alese de părți poate exista în cazul în care consecințele incorecte sau inechitabile se pot produce pentru *oricare* dintre părți, și nu doar pentru creditorul întreținerii. Această prevedere este concordantă cu litera și spiritul Protocolului, care asigură protejarea intereselor legitime ale oricăreia dintre părțile raportului de întreținere, chiar împotriva propriei voințe exprimate.

Totuși, posibilitatea autorității de a înlătura legea desemnată de părți nu poate fi nelimitată, deoarece, în acest caz, autonomia de voință a părților ar putea fi complet înlăturată. De aceea, reglementarea prevede că înlăturarea legii alese, chiar atunci când aplicarea ei are consecințe incorecte sau inechitabile pentru oricare dintre părți, nu va avea loc dacă reiese că părțile au fost informate pe deplin și sunt conștiente de consecințele desemnării stabilite de acestea. Aceste condiții sunt cumulative, astfel încât autoritatea competentă poate să intervină numai în situația în care una dintre părți, chiar dacă a fost informată, nu a fost pe deplin conștientă de consecințele alegerii făcute.

5) Alegerea unei legi aplicabile în sensul unei proceduri speciale

Creditorul și debitorul pot conveni, *în mod expres și anterior declanșării unei proceduri speciale*, ca legea statului unde urmează a se parcurge această procedură să guverneze obligația de întreținere.

Convenții internaționale în materia obligației de întreținere

Pe lângă Regulamentul (CE) nr. 4/2009 al Consiliului din 18 decembrie 2008 privind competența, legea aplicabilă, recunoașterea și executarea hotărârilor și cooperarea în materie de obligații de întreținere, Convenția de la Haga din 23 noiembrie 2007 privind obținerea pensiei de întreținere în străinătate pentru copii și alți membri ai familiei și Protocolul de la Haga din 23 noiembrie 2007 privind legea aplicabilă obligațiilor de întreținere, la care am făcut deja referire pe parcursul lucrării, există mai multe convenții internaționale în materia obligației de întreținere pe care am dori sa le amintim, dar ne vom rezuma doar la următoarele:

- *Convenția privind obținerea pensiei de întreținere în străinătate*, încheiată la New York la 20 iunie 1956, la care țara noastră a aderat prin Legea nr. 26/1991; obiectul acestei convenții este acela de a facilita creditorului care se găsește pe teritoriului unuia dintre statele contractante obținerea pensiei de întreținere la care pretinde că are dreptul din partea debitorului obligației care se află sub jurisdicția unui alt stat contractant;
- *Convenția privind procedura civilă*, încheiată la Haga, din data de 1 martie 1954, ratificată de România prin Decretul nr. 81/1971;
- *Convenția asupra cetățeniei femeii căsătorite*, adoptată la New York, în 29 ianuarie 1957 și intrată în vigoare la data de 11 august 1958, conform dispozițiilor art. 6, la care țara noastră a aderat prin Decretul nr. 339/1960, publicat în B. Of. nr. 20 din 20 septembrie 1960;
- *Convenția cu privire la drepturile copilului*, adoptată de Adunarea generală a Organizației Națiunilor Unite la data de 29 noiembrie 1989, intrată în vigoare la data de 2 septembrie 1990, pe care România a ratificat-o prin Legea nr. 18/1990, publicată în M. Of. nr. 109 din 28 septembrie 1990 și republicată în M. Of. nr. 314 din 13 iunie 2001;
- *Convenția europeană privind statutul juridic al copiilor născuți în afara căsătoriei*, încheiată la Strasbourg, în anul 1957, la care România a aderat prin Legea nr. 101/1992;
- *Regulamentul (CE) nr. 2201/2003 din data de 27 noiembrie 2003 privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor*

judecătorești în materie matrimonială și în materia răspunderii părintești, de abrogare a Regulamentului (CE) nr. 1347/2000, emis de Consiliul Europei, publicat în JO L 338/2003;

- Decizia Consiliului din 27 aprilie 2006 privind încheierea *Acordului dintre Comunitatea Europeană și Regatul Danemarcei privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materie civilă și comercială* (2006/325/CE) publicată în JO L 120 din 5 mai 2006;

- *Convenția privind consimțământul la căsătorie, vârsta minimă pentru căsătorie și înregistrarea căsătoriilor,* deschisă spre semnare conform Rezoluției nr. 1763 A(XVII) adoptată de Adunarea generală a Națiunilor Unite la data de 7 noiembrie 1962 la New York, intrată în vigoare la data de 9 decembrie 1964, conform dispozițiilor art. 6, pe care România a ratificat-o prin Legea nr. 116/1992, publicată în M. Of. nr. 330 din data de 24 decembrie 1992;

- *Regulamentul (UE) nr. 1259/2010 al Consiliului din data de 20 decembrie 2010 de punere în aplicare a unei forme de cooperare consolidată în domeniul legii aplicabile divorțului și separării de corp*, publicat în JOUE L 343/10 din 29 decembrie 2010;

- *Regulamentul (CE) nr. 593/2008 din data de 17 iunie 2008 privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale (Roma I)*, emisă de Parlamentul European și Consiliul Europei, publicat în JO L 177 din 4 iulie 2008;

- *Regulamentul (CE) nr. 864/2007 din data de 11 iulie 2007 privind legea aplicabilă obligațiilor necontractuale (Roma II),* emis de Parlamentul European și Consiliul Europei, publicat în JO L 199 din data de 31 iulie 2007;

- *Convenția de la Haga din 25 octombrie 1980 asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii*, la care România a aderat prin Legea nr. 100/1992, publicată în M. Of. nr. 243 din 30 septembrie 1992 etc.

De asemenea, țara noastră a încheiat și unele acorduri bilaterale care fac referire în mod direct la **obligația de întreținere**. Dintre acestea, amintim doar *Convenția dintre România și Regatul Belgiei privind recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materia obligațiilor de întreținere*, care a fost ratificată prin Decretul nr. 316/1980.

CAPITOLUL III
BUNURILE*

(art. 2613-2632)

1. Dispoziții generale

1.1. Preliminarii

Dispozițiile Codului civil din acest capitol privesc legea aplicabilă bunurilor în cadrul raporturilor de drept internațional privat. Bunurile la care se referă drepturile sau situațiile de fapt ale acestei reglementări legale sunt enumerate la alin. (1) al art. 2613 C. civ., și anume: posesia, dreptul de proprietate și celelalte drepturi reale asupra bunurilor, inclusiv cele de garanții reale, care sunt cârmuite de legea locului unde acestea sunt situate sau se află, dacă nu se dispune altfel prin legi speciale.

O primă remarcă ar putea fi aceea că această enumerare legală este de fapt o listă exhaustivă, neputând adăuga și alte „bunuri" sau mai exact alte drepturi asupra bunurilor ori stări de fapt.

În altă ordine de idei, se poate observa că nu este o enumerare a bunurilor, ci, în principal, a drepturilor care au ca obiect bunurile.

Nu este însă vorba numai de drepturi (drepturi reale, conform reglementării respective), ci și de stăpânirea în fapt a unor bunuri, așa cum este cazul posesiei, precum și garanțiile reale destinate să asigure îndeplinirea unor obligații patrimoniale, acestea din urmă

* Autor:
Prof. univ. dr. **Marilena Uliescu**, cercetător științific emerit, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu" al Academiei Române.

fiind drepturi reale asupra unor bunuri mobile sau imobile afectate executării unei obligații[1].

Astfel, legea aplicabilă a locului unde sunt situate aceste „bunuri" se referă la o denumire generică a acestora, fără a distinge categoriile posibile de bunuri, sau noțiunea de bun este susceptibilă de diferite accepțiuni.

1.2. Diferite accepțiuni ale noțiunii de bunuri

Credem că de esența reglementării dreptului de proprietate este precizarea obiectului acestui drept, și anume bunurile (art. 553, art. 554, art. 555 C. civ.).

În acest sens, cuvântul „bun" evocă ideea unei valori de care o persoană profită. Acest sens a fost reținut și de Curtea Europeană pentru Drepturile Omului.

În dreptul francez, o analiză mai precisă relevă că acest termen poate cunoaște două accepțiuni[2].

Pe de o parte, acesta desemnează lucrurile, obiectele materiale folositoare omului, care au pentru el o utilitate și o valoare, și în acest sens vorbim de *bunuri corporale*, iar, pe de altă parte, termenul desemnează *drepturi* care ele însele au o valoare, deoarece acestea permit utilizarea lucrurilor sau obținerea unor avantaje de la alte persoane, caz în care vorbim de *bunuri incorporale*.

Codul civil în vigoare, la art. 535, expediază noțiunea de bunuri laconic și lacunar, credem, printr-o redactare lipsită de rigoare, așadar, criticabilă.

---

[1] Drepturile reale sunt enumerate de art. 551 C. civ., și anume: dreptul de proprietate, dreptul de superficie, dreptul de uzufruct, dreptul de uz, dreptul de abitație, dreptul de servitute, dreptul de administrare, dreptul de concesiune, dreptul de folosință, drepturile reale de garanție și alte drepturi cărora legea le recunoaște acest caracter (enumerare *exempli gratia*).

Față de faptul că dreptul de administrare, dreptul de concesiune și dreptul de folosință gratuită sunt drepturi reale principale derivate din dreptul de proprietate publică, socotim că dispozițiile art. 2613 C. civ. se aplică și bunurilor proprietate publică care constituie obiectul acestor drepturi.

[2] P. Voirin, G. Goubeaux, *Droit civil*, tome 1, Paris, 2011, p. 302.

Respectivul articol este intitulat *Noțiune* și precizează: „*Sunt bunuri* ***lucrurile, corporale*** *sau* ***necorporale****, care constituie obiectul unui drept patrimonial*" (s.n., M.U.). Or, la o analiză mai atentă și poate mai subtilă și nuanțată a relațiilor care se leagă între om și lucru și între acesta și bunurile incorporale, putem observa că noțiunea de bunuri este legată de distincția filosofică între *a fi* și *a avea*, această noțiune fiind, în linii mari, a categoriilor fundamentale aparținând dreptului roman.

1.2.1. Lucrurile[3]

Demersul filosofic a relevat că acest cuvânt, „lucruri", în sens restrâns semnifică ceea ce este sesizabil, ceea ce este vizibil, ceea ce poate fi purtat cu mâna etc., iar în sens larg „lucrul" semnifică orice ansamblu de fapte care creează o situație sau evenimentele ori lucrurile care survin în lume[4].

Așadar, lucrurile corporale au existență fizică, opunându-se în acest fel ideii de *lucruri incorporale*, care nu pot fi sesizate decât mintal, iar această distincție nu poate să ne conducă decât la supunerea acestor categorii la regimuri juridice diferite.

1.2.2. Bunurile incorporale nu sunt susceptibile, precum lucrurile corporale, de exercitarea prerogativelor dreptului de proprietate, dar se pune problema dacă asupra lor dreptul de proprietate poate fi exercitat.

În acest sens, a fost întreținută o dezbatere teoretică, pornind chiar de la Gaius, care distinge lucrurile corporale (*res corporales*) și lucrurile necorporale (*res incorporales*), în cea de-a doua categorie Gaius incluzând esențial drepturile, în special servituțile. Însă din această schemă lipsește dreptul de proprietate.

Absența acestuia s-ar putea explica prin aceea că în Roma Antică dreptul de proprietate era atât de puternic încât se confunda cu însuși obiectul său.

---

[3] A se vedea, pe larg, M. Uliescu, *Noțiunea de bun. Accepțiuni posibile*, în SCJ nr. 2/2013, p. 153.

[4] M. Heidegger, *Qu'est-ce une chose*, Ed. Fribourg-en Brisgau, 1962, trad. fr., ed. Tel, 1992, p. 15.

William Dross consideră că pentru ambele categorii de bunuri se avansează ideea proprietății, deoarece pentru Gaius lucrurile necorporale erau drepturi, și se pune problema admisibilității proprietății drepturilor, mai ales că nu ar fi cu putință, în mod rațional, să confundăm dreptul cu obiectul său.

Conceptual, *lucrurile* sunt un dat al sistemului juridic care determină natura acestora, corporală sau necorporală, iar drepturile sunt, dimpotrivă, construite de sistem[5].

Dezbaterile doctrinare privind drepturile și lucrurile necorporale, desigur, nu s-au încheiat. În opinia noastră, după cum am mai susținut, lucrurile necorporale sunt drepturi care figurează ca atare (în special drepturi de creanță) în orice patrimoniu.

De altfel, în terminologia juridică general acceptată, *lucrul* ca primă accepție este un obiect material, care în domeniul juridic este obiectul dreptului și care poate fi un bun mobil sau imobil.

De altfel, jurisprudența franceză a trebuit să se pronunțe asupra noțiunii de lucru încă din secolul trecut și a reținut că lucrul nu este numai bunul (de exemplu, lemnul tăiat), ci, adoptând o concepție extensivă, lucruri sunt, de asemenea, lichidele, gazele, substanțele radioactive și chiar electricitatea (care poate fi furată)[6].

1.2.3. Drepturile

Este, desigur, vorba de drepturile subiective, care se opun dreptului obiectiv și care presupun anumite prerogative de care se poate prevala individual o persoană sau un subiect de drept sau puteri de care dispune o persoană în conformitate cu dreptul obiectiv.

Diferitele drepturi subiective pot fi clasificate după mai multe criterii, dar față de tema abordată nu interesează decât drepturile patrimoniale.

---

[5] A se vedea W. Dross, *Droit civil. Les choses*, LGDJ, Paris, 2012, pp. 789-790.

[6] T. civ. Roune, 8 nov. 1954, D.1956; lichidele, T. civ. Marseille, 8 iunie 1950, Gaz Pac 1950, 2.137, T.G.I. Paris, 27 fev. 1991, I.C.P.D., 1992, 11-2189 (imaginile televizate).

Dacă am clasifica drepturile subiective după obiectul lor, acestea s-ar putea regrupa în drepturi ale personalității, drepturi reale sau drepturi asupra lucrurilor, drepturi personale sau drepturi de creanță și drepturi intelectuale.

După anumite opinii[7], drepturile reale ar putea fi clasificate, după natura lucrului pe care îl au ca obiect, în *drepturi corporale* (imobile sau mobile) și *drepturi incorporale*.

Astfel, doctrina înlocuiește imposibilitatea obiectivă a existenței *lucrurilor incorporale* cu *drepturile incorporale.*

În acest fel denumite, drepturile incorporale, ne putem permite să nu mai folosim, după opinia noastră, expresia de *lucruri incorporale*, care poate fi un nonsens.

1.2.4. Bunurile, lucrurile și drepturile

Acest trinom inconturnabil din materia bunurilor poate fi analizat luând fiecare noțiune în parte, dar fără îndoială păstrând legătura logică ce le face, de fapt, inseparabile.

În mod obișnuit, „bunurile" sunt „lucrurile" care servesc folosinței omului, lucrul fiind distinct de persoană.

După această considerație, desigur că putem afirma faptul că bunurile sunt, înainte de orice, corporale, adică obiecte pe care le putem percepe cu simțurile noastre, dar aceasta nu poate fi o definiție juridică.

Portalis relevă acest aspect: „Lucrurile nu înseamnă nimic pentru legiuitor fără utilitatea pentru oameni, ele nu sunt bunuri dacă nu au o valoare și nu sunt susceptibile de apropriere".

De asemenea, bunurile constituie întotdeauna drepturi, evaluabile în bani, așadar, un bun este un lucru, obiect al unui drept[8].

Astfel, întotdeauna se stabilește într-un sens primitiv o relație între bun și lucru, neputând exista un bun decât dacă există un lucru corporal ca obiect al unui drept real.

---

[7] I. Bouffalant-Lenore, V. Terneyre, *Droit civil*, Sirey, Paris, 2011, p. 51.

[8] V.P. Berlioz, *La notion de bien, th, Paris, 2007, pref. L.* Aynes*: le bien serai tune chose á le fois aproprie par son proprietaire, et sesissable par les creanciers, W. Dross, Les choses: une chose est tout qui n'est pas unei personne*, *op. cit*.

În acest sens, putem menționa că relația cea mai simplă este cea privind dreptul de proprietate. Alte raporturi sunt mult mai complexe, cum ar fi, de pildă, cazul unui proprietar al unui teren care constituie o servitute de trecere, dar în același timp poate să-i transmită fiului dreptul de proprietate, beneficiind de un uzufruct viager, iar exemplele ar putea continua.

Convenția și jurisprudența CEDO dau cuvântului „bunuri" un sens mult mai larg, adeseori acestea fiind nepatrimoniale[9], drepturile reale, proprietățile incorporale și creanțele.

1.2.5. Diferitele categorii de bunuri. Clasificare

A. O primă clasificare în Codul civil, conform art. 536, statuează că bunurile sunt *mobile* și *imobile*, desigur, avându-se în vedere natura lor.

1.2.5.1. Bunurile imobile sunt fără îndoială terenurile și toate celelalte bunuri fixe în mod natural sau artificial, izvoarele și celelalte resurse naturale, precum și, conform legii civile [art. 2613 alin. (2)], platformele și alte instalații durabile de exploatare a resurselor submarine situate pe platoul continental al unui stat.

Tot în categoria bunurilor imobile sunt și acele bunuri care devin sau rămân imobile, cum sunt, de pildă, materialele care sunt inițial bunuri mobile, dar sunt folosite și integrate într-un imobil. Iar materialele aduse pentru a fi întrebuințate în locul celor vechi devin bunuri imobile în momentul în care dobândesc această destinație.

1.2.5.2. Bunurile mobile, conform redactării din Codul civil, sunt toate celelalte bunuri pe care legea nu le consideră bunuri imobile.

După cum am arătat în cele ce precedă, sunt considerate bunuri și undele electromagnetice sau cele asimilate acestora, precum energia de orice fel, iar acestea sunt bunuri mobile indiferent de sursa mobiliară sau imobiliară a acestora.

---

[9] Ex. CEDH, 4 iunie 2002 *Vessels-Bergervoet c. JCPG*, 2002, 1.157, rec. 22, obs. F. Sudre: *le droit a une pension vieilesse est un bien, de même... le droit de construire*, CEDH, 18 nov. 2010 cts. *Richet et le Ber c. France*, D.2011, 2302, obs. N.Rc.

A. Un alt criteriu de clasificare a bunurilor îl poate constitui *modul de determinare (ut singuli)* sau *determinate prin caractere generice (ut universi).*

O categorie specială o constituie *universalitatea de fapt*, care este ansamblul de bunuri ce aparţin aceleiaşi persoane şi au o destinaţie comună stabilită prin voinţa acesteia sau prin lege şi care împreună sau separat să facă obiectul unor acte juridice distincte (art. 541 C. civ.).

B. După un criteriu fizic, bunurile pot fi *fungibile* sau *nefungibile* (art. 543 C. civ.).

Bunurile sunt fungibile între ele când acestea sunt interşanjabile şi când unele sau altele pot fi admise ca plată. Bunurile fungibile sunt bunuri de gen (*genera non pereunt*), cum ar fi, de pildă, miere, porumb etc.) care se opun bunurilor certe.

Bunurile fungibile se numără, se cântăresc, se măsoară.

Banii reprezintă un lucru absolut fungibil nu numai pentru că monedele sunt fungibile între ele, ci şi pentru că sunt convertibile cu orice fel de bun.

Fungibilitatea bunurilor nu este determinată numai de natura acestora, ci şi de criteriul voluntar.

Un bun fungibil prin natura sa poate fi considerat nefungibil printr-un act juridic [art. 543 alin. (3) C. civ.].

C. Distincţia dintre bunurile *consumptibile* şi bunurile *neconsumptibile* se întemeiază pe rezultatele fizice ale folosirii acestora.

Sunt consumptibile bunurile mobile a căror întrebuinţare implică întrebuinţarea sau consumarea substanţei [art. 544 alin. (2) C. civ.].

Observăm că nu putem uza de această categorie de bunuri decât exercitând, de fapt, *abusus*-ul, atribut caracteristic dreptului de proprietate. Aşadar, bunurile consumabile[10] sunt fie distruse fizic odată cu prima lor folosire, cum ar fi, de exemplu banii, care nu sunt utilizaţi decât prin desesizare. Cu toate acestea, un bun

[10] Etimologic, în latină *consurupta* = distrugere, derivat din *consumo*, care însemna să dispară ceva servindu-te, de exemplu, a cheltui bani.

consumptibil prin natura sa poate deveni neconsumptibil dacă prin act juridic i se schimbă întrebuințarea [art. 544 alin. (3) C. civ.].

Bunurile care nu se distrug prin utilizarea lor repetată sunt, desigur, bunuri neconsumptibile.

Această distincție prezintă interes practic în ceea ce privește regimul restituirii bunurilor, cele consumptibile nefiind susceptibile de o folosință temporară, astfel, numai bunurile neconsumptibile sunt susceptibile pentru un împrumut de folosință sau uzufruct. Bunurile consumptibile pot face obiectul unui împrumut de consumație sau a unui cvasiuzufruct, pentru că restituirea are în vedere numai un bun echivalent.

În acest sens, jurisprudența a dedus, logic, că un contract care prevede restituirea în natură a unui bun nu ar putea avea ca obiect un bun consumptibil. Tot asemenea, cât privește contractul de arendare care obligă arendașul la restituirea bunurilor agricole, acesta nu ar putea avea ca obiect bunuri consumabile. Ca și la fungibilitate, consumptibilitatea ține în mare măsură de natura bunului, dar nu în mod absolut.

În acest sens, un exemplu ar putea fi lemnul, care pentru un sculptor poate fi un bun consumptibil pentru a se încălzi și neconsumptibil înglobat într-o operă de artă pe care acesta a realizat-o.

D. Conform reglementărilor Codului civil, bunurile pot fi clasificate având în vedere *posibilitatea sau nu de a fi împărțite fără a-și schimba destinația*, astfel, bunurile sunt *divizibile* și *indivizibile.* Așadar, bunurile care nu pot fi împărțite în natură fără a-și schimba destinația sunt bunuri indivizibile (art. 545 C. civ.). Dar și bunurile divizibile în natură pot fi considerate indivizibile prin act juridic [alin. (3) al art. 545 C. civ.].

E. Bunurile după întrebuințarea lor sub aspect economic pot fi clasificate în bunuri *principale* și bunuri *accesorii* (art. 546 C. civ.).

Bunul care a fost destinat în mod stabil și exclusiv întrebuințării economice a altui bun este accesoriu atât timp cât satisface această utilizare.

Destinația comună a bunului principal și a bunului accesoriu poate fi stabilită numai de către proprietarul ambelor bunuri.

Afară de o prevedere specială, bunul accesoriu urmează situația juridică a bunului principal chiar și la transmiterea dreptului de proprietate prin orice act juridic sau în cazul grevării bunului principal.

În cazul încetării calității de bun accesoriu, aceasta nu este opozabilă unui terț care a dobândit anterior drepturi privitoare la bunul principal.

Tot asemenea, separarea temporară a bunului accesoriu de bunul principal nu schimbă și nu înlătură această calitate.

Pe de altă parte, drepturile unui terț asupra unui bun nu pot fi încălcate prin transformarea acestuia într-un bun accesoriu.

F. În doctrină, în special în cea franceză[11], a fost abordată distincția dintre *capital* și *venituri*, distincție de ordin economic, dar cu importante consecințe juridice, în special în dreptul fiscal și tot asemenea în dreptul civil.

Un exemplu în acest sens ar putea fi gestionarea patrimoniului unei persoane protejate, situație în care reglementările sunt diferite dacă este vorba de capital sau de venituri.

Capitalul îl constituie o bogăție acumulată, adeseori sterilă[12], sau un bun frugifer, adică acesta putând să producă venituri (de exemplu, un imobil închiriat).

Vreme îndelungată, capitalul a fost considerat bogăția adevărată, dar actualmente veniturile sunt socotite o resursă care se reînnoiește periodic, acestea fiind adevăratele fructe ale capitalului.

Diferența dintre capital și venituri implică o altă distincție: între fructe care sunt venituri și producte care aparțin mai degrabă capitalului.

1.2.6. Fructele și productele

Codul civil, sub denumirea de *produse* ale bunurilor, reunește fructele și productele (art. 547 C. civ.). Diferența dintre ele este în principal de ordin fizic, dar clasificarea lor comportă un corectiv voluntar.

---

[11] D. Catala, *La transformation de patrimoine dans le droit modern*, RTD civ., 1965, 189 ctis., spec. 3-15; Ch. Crosat, *La notion de fruits en droit civil e ten droit commercial et droit fiscal*, Lyon, Dalloz, 1925.

[12] De exemplu, o colecție de artă.

Fructele – sunt venituri periodice pe care un bun le produce fără a fi diminuată sensibil substanța sa. Legea civilă precizează că fructele sunt: naturale, industriale și civile[13].

Productele – nu se produc periodic, iar perceperea lor alternează însăși substanța bunului.

G. *O altă clasificare a bunurilor* se poate face având în vedere criteriul posibilității *aproprierii* acestora sau nu. Așadar, ele pot fi bunuri *apropriabile* sau bunuri *neapropriabile.*

De fapt numai cele susceptibile de apropriere constituie bunuri. Absența posibilității de apropriere ține de însăși natura bunului – este vorba de bunuri comune (*res communis*) a căror folosință aparține tuturor, aproprierea neavând sens, cum sunt: aerul, lumina, apa de ploaie, căldura solară etc.

H. *O altă clasificare având drept criteriu formele dreptului de proprietate* distinge două categorii de bunuri: *bunuri private*, asupra cărora se exercită dreptul de proprietate privată aparținând oricăror persoane fizice sau persoane juridice, inclusiv statul și unitățile administrativ-teritoriale, și *bunuri publice*, asupra cărora se exercită dreptul de proprietate publică, care aparține **numai statului și unităților administrativ-teritoriale**.

Regimul juridic al celor două categorii de bunuri este diferit, bunurile aparținând domeniului public fiind inalienabile, imprescriptibile și insesizabile, nefiind în circuitul civil general.

O mențiune însă credem că ar trebui făcută, și anume că dispozițiile legale aplicabile dreptului de proprietate privată, dacă prin lege nu se prevede altfel, se aplică și dreptului de proprietate publică, însă numai în măsura în care sunt compatibile cu aceasta [art. 554 alin. (2) C. civ.].

1.3. Reguli aplicabile drepturilor purtând asupra bunurilor

Drepturile purtând asupra bunurilor, dacă nu se prevede altfel, sunt supuse regulilor referitoare la bunuri: privind de fapt drepturile reale, ce poartă asupra imobilelor, iar celelalte drepturi patrimoniale, în limitele prevăzute de lege, sunt supuse regulilor referitoare la bunurile mobile.

---

[13] A se vedea art. 548 C. civ.

Drepturile reale sunt, conform art. 551 C. civ.:
- dreptul de proprietate;
- dreptul de superficie;
- dreptul de uzufruct;
- dreptul de uz;
- dreptul de abitație;
- dreptul de servitute;
- dreptul de administrare (derivat din dreptul de proprietate publică);
- dreptul de concesiune;
- dreptul de folosință;
- drepturile reale de garanție
- alte drepturi cărora legea le recunoaște acest caracter.

Orice *drept real* are natura juridică a bunului asupra căruia poartă. Astfel, dreptul de proprietate este mobiliar sau imobiliar, ca și bunul pe care îl are ca obiect. Cât privește alte drepturi reale, putem distinge că unele drepturi sunt întotdeauna imobiliare, pentru că ele poartă numai asupra imobilelor, așa cum sunt, de pildă, servituțile, ipotecile, dreptul de uz, dreptul de abitație. Dimpotrivă, un drept real de gaj nu poate fi decât mobiliar, pentru că are ca obiect întotdeauna un bun mobil.

Drepturile personale prin definiție nu poartă asupra unui bun, ci se realizează împotriva unei persoane. Pentru acurateța acestei afirmații, trebuie analizate obiectul obligației în sensul de a vedea dacă este vorba de o obligație de *a face* sau de *a nu face* sau de o obligație de *a da*.

Obligația de a face sau a nu face nu poate fi niciodată imobiliară, chiar dacă este vorba de a contracta apropo de un imobil, cum ar fi, spre exemplu, obligația unui arhitect, a unui antreprenor, care rămân întotdeauna mobiliare chiar dacă privesc un imobil.

Obligația de a da are ca obiect transferul proprietății. Ea poate privi transmiterea unui bun mobil sau a unui bun imobil.

Dacă transferul proprietății în baza unui contract se face instantaneu și nu se face de îndată livrarea, obligația de a livra este o obligație de *a face*.

1.4. Drepturile subiective

Noţiunea de drept subiectiv[14] exprimă permisiunea de a considera că regula de drept obiectiv permite persoanelor o anumită conduită.

Noţiunii de drept subiectiv îi este ataşată, tradiţional, ideea de perspectivă, o formulă doctrinară care exprimă perfect dacă dreptul obiectiv ne permite o anumită conduită. Aşadar, noi avem un drept subiectiv de a avea conduita respectivă.

Cu alte cuvinte, dreptul subiectiv este o prerogativă individuală a persoanei, subiect de drept ce decurge din regula de drept obiectiv.

Drepturile subiective definite ca puteri de a impune, de a pretinde sau de a interzice atribuite de lege persoanei în considerarea utilităţii lor individuale şi sociale sunt, desigur, multiple[15] şi fac obiectul unor diverse clasificări.

Vom reţine, în cadrul acestui capitol, principala clasificare care distinge drepturile extrapatrimoniale de drepturile patrimoniale.

Principalul criteriu al acestei distincţii este relativ simplu şi ţine seama de o realitate socială importantă – drepturile patrimoniale au o finalitate economică şi pot fi evaluate pecuniar.

Drepturile patrimoniale nu pot fi definite fără a avea ca fundament noţiunea de patrimoniu[16].

Aşadar, drepturile patrimoniale se disting de drepturile extrapatrimoniale prin aceea că primele pot fi evaluate în bani, pe câtă vreme celelalte sunt fără valoare patrimonială.

Sunt drepturi patrimoniale drepturile reale (*ius in re*), drepturile de creanţă (*ius ad personam*).

---

[14] P. Roubier, *Droit subjectifs et situation juridiques*, 1963; J. Dabin, *Le droit subjectifs*, 1952; M. Honoros, *L'évolution récente de la notion du droit subjectif*, în RTD civ., 1966; J. Carbonnier, *Flexible droit*, ed. a 16-a, LGDJ, Paris, 2001, p. 193; J. Rochfeld, *Les grandes notions du droit prive*, PUF, Paris, 2001, p. 50.

[15] Ghestin, Gambeaux et Fabre-Magnan, *op. cit.*, p. 204.

[16] O posibilă definiţie a patrimoniului ar putea fi aceea că patrimoniul este ansamblul tuturor drepturilor şi obligaţiilor pecuniare pentru care o persoană este sau poate deveni un viitor titular – a se vedea P. Voirin, G. Corbeaux, *Droit civil*, tome 1, 35eme éd., LGDJ, Paris, p. 51.

Drepturile personale extrapatrimoniale privesc existența și integritatea persoanei, cum ar fi, de pildă, dreptul la viață, dreptul la sănătate, drepturile de identificare (domiciliul, numele etc.), precum și drepturile rezultând din creația intelectuală.

Drepturile patrimoniale care pot fi drepturi principale sau drepturi accesorii. Drepturile principale sunt, de pildă, și dreptul de proprietate și celelalte dezmembrământ ale acestuia.

Drepturile accesorii sunt caracterizate de faptul că soarta lor juridică depinde de existența dreptului principal. În acest sens sunt: dreptul de gaj, dreptul de ipotecă, dreptul de retenție, privilegiile.

Credem că nu ar fi lipsit de interes să amintim în acest context de clasificarea drepturilor subiective după obiectul lor. În acest context, punem în evidență structura dreptului subiectiv, care este determinată de trei elemente, și anume: subiectul, care este titularul dreptului; conținutul, care este prerogativa recunoscută de dreptul obiectiv subiectului; obiectul dreptului, care este acela asupra căruia se exercită prerogativa.

Obiectul drepturilor reale sunt bunurile (*res*). Dreptul de proprietate ca drept real poartă asupra bunurilor mobile sau imobile.

2. Legea aplicabilă bunurilor în general

Statutul real cuprinde ansamblul de drepturi reale privind fie bunuri luate *ut singuli*, fie privind universalitățile de bunuri, dintre care o situație specială o au succesiunile[17].

Statutul real al bunurilor determină, de regulă, aplicarea legii locului situării bunului (*lex rei sitae* sau *lex situs*).

Legea aplicabilă după cum bunurile sunt situate sau se află[18] (bunurile imobile fiind *situate*, iar bunurile mobile *se află*) se aplică pentru ambele categorii de bunuri. Cu alte cuvinte, legea aplicabilă este cea a locului unde se găsește bunul respectiv.

---

[17] A se vedea supra, *Legea aplicabilă moștenirii* – B. Pătrașcu, I. Genoiu.

[18] A se vedea D.A. Sitaru, *Drept international privat*, Ed. C.H. Beck, București, 2013, p. 279.

Raţiunea aplicării legii unde bunul este situat sau se află (după caz) are în vedere respectarea unor principii, cum sunt:

- principiul teritorialităţii, deci al suveranităţii statului, şi aplicarea normelor naţionale în raport cu valoarea socială şi economică a bunurilor;

- principiul siguranţei circuitului civil al bunurilor şi implicit a regimului juridic referitor la egalitatea părţilor, a competenţei jurisdicţionale şi pe cale de consecinţă a normelor procedurale.

Norma conflictuală *rei sitae* are *caracter imperativ*, cu excepţia universalităţii de bunuri în cazul succesiunii, după cum am menţionat în cele ce precedă (art. 2634 C. civ.).

2.1. Domeniul de aplicare al legii rei sitae[19]

Domeniul general de aplicare a normei conflictuale are în vedere legea statului situării bunului – *lex fori*.

Un alt criteriu este statutul real al bunului, iar natura mobiliară sau imobiliară a acestuia se determină potrivit legii unde acesta este situat sau se află [art. 2558 alin. (3) C. civ.].

În opinia profesorului Sitaru, această reglementare constituie o derogare de la regula de calificare prevăzută de art. 2558 alin. (1) C. civ., care trimite la legea română, adică la modul general, la *lex fori*. Astfel, art. 2558 alin. (3) C. civ. dispune o calificare secundară care se realizează după legea locului situării bunului (*lex causae*).

Aceeaşi remarcă o regăsim şi în doctrina franceză. În acest sens, se precizează că, în ceea ce priveşte bunurile corporale se aplică, în mod normal, *lex rei sitae*, definind în prealabil categoriile de bunuri, mobile sau imobile, cărora le aparţine bunul. Această distincţie care relevă de la legea declarată competentă, care înlătură *lex fori*[20].

De altfel, după cum am mai arătat[21], art. 2613 alin. (2) C. civ. face o enumerare legală, calificând astfel bunurile imobile.

---

[19] *Ibidem*.

[20] *Ibidem*, p. 280.

[21] Y. Loussouarn, P. Bourel, P. de Vareilles-Sommières, *Droit international privé*, Dalloz, Paris, 2013, p. 663.

Statutul real şi elementele care îl formează este determinat, aşadar, de legea statului pe teritoriul căruia se află bunul. De asemenea, *lex rei sitae* poate determina dacă un bun se află în circuitul civil general sau nu.

2.2. Drepturile reale existente asupra bunurilor

Caracterele şi conţinutul drepturilor reale principale constituie, prin excelenţă, domeniul legii locului situării bunului. Competenţa acestei legi este generală, şi în acest sens, sunt avute în vedere dreptul de proprietate, precum şi dezmembrămintele acestui drept, indiferent care este natura bunului, mobil sau imobil.

Statutul real al dreptului determină regula care se aplică puterilor pe care le conferă aceste drepturi atât în ceea ce priveşte sarcinile pe care le comportă cât şi diferite limitări aduse exercitării dreptului de proprietate.

Credem însă că în această materie trebuie să avem în vedere aplicarea legii contractuale de fiecare dată când întinderea dreptului este obiectul unei stipulaţii între părţi, în special în ceea ce priveşte clauzele de inalienabilitate.

Acestea nu produc efecte decât în măsura în care ele respectă atât legea contractuală, cât şi *lex sitae*, ceea ce conduce în caz de conflict între aceste legi la aplicarea legii celei mai restrictive.

Cât priveşte dreptul de proprietate, exercitarea atributelor acestuia conferite titularului dreptului rămâne guvernată de *lex rei situs*. Supuse aceleiaşi legi sunt şi modalităţile dreptului de proprietate.

2.2.1. Dobândirea drepturilor

Dobândirea drepturilor se face prin proceduri de drept comun.

Modurile de dobândire proprii drepturilor reale privind bunurile mobile şi imobile sunt supuse *lex rei sitae*, cum ar fi, de pildă, ocupaţiunea, accesiunea, uzucapiunea, dobândirea fructelor etc.

Se poate observa faptul că soluţia pare a fi dictată de localizarea firească a raportului dintre persoană şi lucru în locul unde se realizează faptul juridic, izvor al dobândirii.

În cazul transferului dreptului de proprietate, operațiunea juridică este supusă legii situării bunului[22], aceasta fiind aplicabilă cât privește toate condițiile complementare, transmiterea bunului sau măsurile de publicitate.

Alte cazuri de transmitere a dreptului de proprietate sunt supuse legii alese de părți, în cazul contractului sau legii încheierii contractului (*locus regit actum*) sau cât privește capacitatea părților se aplică *lex personalis* pentru persoanele fizice și *lex patriae* sau legea reședinței obișnuite *lex domicilii*, iar pentru persoanele juridice *lex societatis*.

Cât privește forma actului juridic, este aplicabilă reglementarea conform art. 2638 C. civ. și a Regulamentului Roma I, iar pentru condițiile de fond și efectele acestuia, legea contractului.

Prerogativele drepturilor reale pe care acestea le conferă titularului, precum și exercitarea acestora sunt supuse legii situației bunurilor.

Aceleași reguli se aplică și dezmembrămintelor dreptului de proprietate, precum și a celorlalte drepturi reale sau drepturilor reale accesorii.

Alte domenii de aplicare a *lex rei sitae* privesc:

- acțiunile reale care sunt mijloace de apărare a drepturilor reale;
- posesia, ca stare de fapt, și acțiunile posesorii;
- obligațiile *propter rem* strâns legate de un bun;
- obligațiile *scriptae in rem*, cum ar fi, de pildă, posesia unui bun imobil, având în vedere respectarea drepturilor creditorilor;
- impozitele și taxele asupra bunurilor.

2.3. Excepții de la legea aplicabilă bunurilor

Potrivit dispozițiilor art. 2613 C. civ. [alin. (1)], legea aplicabilă bunurilor, adică legea locului unde se află acestea, a drepturilor reale și garanțiilor reale are o aplicare generală, „afară numai dacă prin dispoziții speciale se prevede altfel”.

---

[22] Din punctul de vedere al terților, deoarece în transporturile dintre părți se poate observa efectul contractului, în sensul art. 3 al Convenției de la Haga din 13 aprilie 1958, privind legea aplicabilă transferului de proprietate, în cazul vânzării internaționale.

O astfel de situație poate privi bunurile care aparțin unui stat străin și care, de regulă, sunt supuse legii statului căruia îi aparțin[23], ca efect al imunității.

Alte excepții se referă la universalitățile de bunuri, cum ar fi bunurile culturale scoase ilicit de pe teritoriul statului căruia îi aparțin sau bunurile aflate în tranzit.

Imunitățile pot avea sorgintea în reglementări interne sau convenții internaționale, care se pot aplica și în cazul unor organizații internaționale[24].

3. Legea aplicabilă patrimoniului de afectațiune

Art. 2614 C. civ. dispune că legea aplicabilă unei mase patrimoniale afectate unei destinații speciale, profesionale sau de altă natură, este legea statului cu care această masă patrimonială are cele mai strânse legături.

Trecând peste opiniile doctrinare care pun în discuție dacă patrimoniul reprezintă totalitatea drepturilor și obligațiilor cu caracter economic sau e noțiune juridică formată din drepturi și obligații patrimoniale, adică bunuri incorporale[25] (care, în opinia noastră, după cum am arătat, nu sunt „bunuri", ci drepturi), și nu bunuri materiale care, de fapt, credem, nu reprezintă puncte de vedere diferite, socotim necesar să facem unele precizări.

Potrivit art. 31 alin. (1) C. civ., patrimoniul include toate drepturile și datoriile (obligațiile) evaluabile în bani.

Așadar, ideea bunurilor incorporale nu își mai găsește locul în definiția legală, iar drepturile și obligațiile cu caracter economic sunt, fără putință de tăgadă, evaluabile în bani.

---

[23] A se vedea D. Lupașcu, D. Ungureanu, *Drept internațional privat*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 196.

[24] A se vedea, în acest sens, Convenția privind privilegiile și imunitățile instituțiilor specializate, aprobată de Adunarea Generală ONU din 21 noiembrie 1947, la care România a aderat în 1970.

[25] A se vedea V. Stoica, *Drept civil. Drepturile reale principale*, vol. I, Ed. Hamangiu, București, 2004, p. 51.

Tot asemenea, potrivit legii civile la care ne-am referit, alin. (3) al aceluiaşi articol precizează că „patrimoniile de afectaţiune sunt masele patrimoniale *fiduciare*, constituite potrivit dispoziţiilor titlului IV al cărţii a III-a, cele afectate exercitării unei profesii autorizate, precum şi alte patrimonii determinate potrivit legii" (s.n., M.U.).

Dintre patrimoniile de afectaţiune sus-amintite, o analiză mai atentă s-ar cuveni să privească masele fiduciare, acestea fiind transferate, în proprietate, fiduciarului de către constituitori sau constituitor[26].

Cu toate acestea, masa patrimonială fiduciară autonomă este distinctă faţă de celelalte drepturi şi obligaţii din patrimoniul fiduciarului. Credem că în acest caz, deşi este vorba de un drept real (dreptul de proprietate), se aplică *lex regit actum*, deoarece art. 774 precizează că fiducia este stabilită prin lege *sau* prin contract încheiat în formă autentică.

Credem, de asemenea, că întreaga masă fiduciară se supune aplicării aceleiaşi legi, chiar dacă aceasta cuprinde drepturi reale, drepturi de creanţă, garanţii şi orice alte drepturi patrimoniale.

4. Legea aplicabilă revendicării bunurilor mobile

Art. 2615 C. civ. se referă în mod expres la revendicarea unui bun furat sau exportat ilegal, statuând că legea aplicabilă acţiunii în revendicare este supusă alegerii proprietarului originar, aşadar, fie legii statului pe teritoriul căruia se afla bunul la momentul furtului sau exportului, fie legii statului pe teritoriul căruia se află bunul la momentul revendicării.

De la aceste dispoziţii există o excepţie prevăzută la alin. (7) al aceluiaşi articol, care are în vedere protejarea terţului de bună-credinţă, dacă nu există, în acest sens, o dispoziţie în legea statului pe care s-a furat sau exportat ilicit bunul.

Terţul de bună-credinţă, cu toată alegerea proprietarului originar, poate invoca legea statului pe care se află bunul dacă există prevederi în acest sens.

---

[26] A se vedea art. 773 C. civ.

Alin. (3) al aceluiaşi articol menţionează că prevederile alin. (1) şi alin. (2) sunt aplicabile şi pentru acţiunile de revendicare a bunurilor mobile furate sau exportate ilegal din patrimoniul naţional cultural al unui stat.

Desigur, dispoziţiile Codului civil se aplică dacă dreptul european, respectiv regulamentele ori convenţiile internaţionale la care România este parte, nu dispun altfel.

În acest sens, putem menţiona Convenţia UNIDROIT privind bunurile culturale furate sau exportate ilegal[27], care instituie obligaţia de restituire a bunurilor respective care au fost scoase ilicit de pe teritoriul unui stat.

Considerăm necesar să punem în evidenţă faptul că în Codul civil în vigoare nu ar fi posibilă o contradicţie între reglementările europene sau Convenţia UNIDROIT în această problemă, deoarece reglementarea din legea noastră civilă a avut în vedere armonizarea cu reglementările europene şi internaţionale la care ne-am referit [alin. (3) al art. 2614 C. civ.].

5. Legea aplicabilă uzucapiunii mobiliare (art. 2616 C. civ.)

5.1. Punere în temă

Codul civil în vigoare reglementează dobândirea proprietăţii imobiliare prin posesia de bună-credinţă, în acest sens art. 935 C. civ. dispunând că „oricine se află la un moment dat în posesia unui bun mobil este prezumat că are un titlu de dobândire a dreptului de proprietate asupra bunului”.

Aşadar, am putea spune la prima vedere că uzucapiunea în cazul bunurilor mobile se realizează atunci când bunul mobil este în posesie, iar persoana de bună-credinţă care l-a dobândit devine proprietar, numai că nu se prevede în mod explicit ca în Codul civil de la 1864, în art. 1909, care stipula expres că „lucrurile

[27] Convenţia adoptată la Roma la 24 ianuarie 1995 la care România a aderat în 1997 (Legea nr. 149/1997).

mişcătoare *se prescriu* prin faptul posesiunii lor, fără să fie trebuinţă de vreo curgere de timp" (s.n., M.U.).

Aşadar, în acest mod fără echivoc este reglementată uzucapiunea bunurilor mobiliare.

Codul civil în vigoare are o prevedere explicită, dar nu echivalentă la art. 2616.

La art. 935 C. civ. se introduce prezumţia că posesorul, credem, de bună-credinţă, are un titlu de dobândire a dreptului de proprietate.

Prezumţia legală că posesorul are un titlu de dobândire este echivalentă, presupunem, cu uzucapiunea – care este însă un mod originar de dobândire a dreptului de proprietate.

Socotim că ar fi dificil să argumentăm un asemenea punct de vedere.

Secţiunea a III-a a Capitolului III al Titlului VIII din Cartea a III-a, care, aşa cum am mai arătat în cele ce precedă, este intitulată „*Dobândirea proprietăţii mobiliare prin posesia de bună-credinţă*", nu vorbeşte la art. 936 C. civ. de opozabilitatea faţă de terţi a dreptului de proprietate astfel dobândit, ci de opozabilitatea faţă de terţi a actelor juridice constitutive sau translative de drepturi de proprietate ale *posesorilor de bună-credinţă* a bunului mobil.

Dacă posesia de bună-credinţă nu este un drept real ca stare de fapt, nu credem că posesorul poate transmite un drept real, adică mai mult decât are (*nemo dat quod non habet*).

5.2. Buna-credinţă cerută pentru dobândirea dreptului de proprietate

Aceasta este definită de art. 938 C. civ.: „*(1) Este de bună-credinţă posesorul care nu cunoştea şi nici nu trebuia, după împrejurări, să cunoască lipsa calităţii de proprietar a înstrăinătorului*".

Credem că aici nu poate fi vorba decât de un act juridic translativ de proprietate de la un neproprietar, iar dobânditorul să fi fost de bună-credinţă.

Dobândirea dreptului de proprietate prin uzucapiune este exclusă.

5.3. Dobândirea dreptului de proprietate mobiliară prin uzucapiune – art. 939 C. civ.

Legea civilă dispune, astfel, printr-o reglementare total diferită de „prescripția instantanee" din Codul civil de la 1864 – art. 1909.

Acest nou mod de dobândire a dreptului de proprietate mobiliară instituie un termen de prescripție achizitivă – identic cu acela de la uzucapiunea imobiliară – de 10 ani.

Astfel, se poate dobândi dreptul de proprietate mobiliară de către acela care posedă bunul altuia timp de 10 ani în alte condiții decât în condițiile prevăzute pentru dobândirea dreptului de proprietate prin posesia de bună-credință (art. 935-938 C. civ.), precizându-se, totodată, că aproape toate condițiile de la uzucapiunea imobiliară sunt aplicabile și uzucapiunii mobiliare, astfel: viciile suspendă curgerea termenului de prescripție [art. 932 alin. (2)], joncțiunea posesiilor (art. 933 C. civ.) etc.

5.4. Legea aplicabilă uzucapiunii mobiliare (art. 2616 C. civ.)

Conform dispozițiilor Codului civil, uzucapiunea este cârmuită de legea statului unde bunul se află la începerea termenului de posesie prevăzut pentru împlinirea prescripției achizitive.

Așadar, uzucapiunea mobiliară se supune pe planul dreptului internațional privat regulii generale *lex rei sitae*, prevăzută de art. 2613 C. civ.

Conflictul mobil de legi poate să apară odată cu deplasarea ocazională a unui bun mobil într-un nou stat, fapt ce face să se nască un conflict între legea situării anterioare a bunului și legea noii sale situări. În acest caz, dacă prescripția achizitivă se împlinește în alt stat, posesorul poate cere a se aplica legea acestuia din urmă, dacă sunt reunite, cu începere de la data deplasării bunului în acest stat, toate condițiile cerute de legea statului respectiv [art. 2616 alin. (2)].

Această excepție prevăzută de textul sus-menționat nu privește legea aplicabilă, care rămâne cea determinată de regula generală, ci doar cu privire la soluționarea conflictului mobil de

legi. Aşadar, în situaţia sus-menţionată se aplică legea noii situări, deci a statului unde se împlineşte prescripţia achizitivă. Aplicarea acestei legi se poate face numai dacă se împlineşte termenul de prescripţie achizitivă pe teritoriul statului respectiv şi, desigur, dacă sunt îndeplinite condiţiile prevăzute de dreptul pozitiv de operare a uzucapiunii.

5.5. Anumite cazuri care nu sunt prevăzute de art. 939 C. civ., dar care se pot afla în identitate de situaţii cu uzucapiunea bunurilor mobile

5.5.1. Reglementată de art. 935 C. civ., *apare ca o situaţie juridică nouă prezumţia dreptului de proprietate a posesorului de bună-credinţă*, dacă bunul a fost dobândit de la un neproprietar. Această situaţie nu este reglementată de dreptul internaţional privat, dar în opinia prof. D.A. Sitaru[28], care o consideră o instituţie conexă uzucapiunii (în opinia noastră, o prescripţie instantanee nerecunoscută formal), dar distinctă de uzucapiunea mobiliară, în plan conflictual se supune regulii generale, adică *lex rei sitae*. În cazul deplasării bunului mobil însoţit de prezumţia dreptului de proprietate conform art. 935 C. civ., acesta, în lipsa unei reglementări similare, s-ar putea bucura de uzucapiunea instantanee după modelul Codului civil napoleonian.

Argumentul identităţii de raţiune (*ubi eadem est ratio, eadem solutio esse debet*) este perfect aplicabil pentru noua instituţie a prezumţiei titlului de proprietate. În opinia noastră, noua reglementare complică situaţia fără ca practica judiciară sau doctrina să critice uzucapiunea bunurilor mobile prin împlinirea instantanee a prescripţiei odată cu luarea lor în posesie efectivă fără ca bunul să fi fost pierdut sau furat.

Există în Codul civil Québec o reglementare specială la art. 2919, care reglementează prescripţia achizitivă a bunurilor mobile, dar care prevede scurgerea unei durate de 3 ani, de la data deposedării proprietarului[29].

---

[28] D.A. Sitaru, *op. cit.*, p. 285.

[29] Termenul prescripţiei extinctive pentru revendicarea bunului.

6. Legea aplicabilă bunurilor mobile corporale – art. 2617 C. civ.

În conformitate cu dispoziţiile acestui articol, constituirea, transmiterea sau stingerea drepturilor reale asupra unui bun care şi-a schimbat aşezarea sunt cârmuite de legea locului unde acesta se află în momentul când s-a produs faptul juridic care a generat, a modificat sau a stins dreptul respectiv.

Deplasarea ocazională a unui bun mobil într-o altă ţară dă naştere unui conflict între legea de la situaţia anterioară a bunului şi legea de la situarea nouă. Dificultatea alegerii între două legături posibile uneori poate conduce autorii să propună supunerea bunurilor mobile la un statut diferit de cel aplicabil bunurilor imobile. S-a sugerat, de asemenea, dat fiind că dreptul real a fost constituit asupra unui bun mobil, printr-un contract, cum ar fi gajul, să fie îndepărtată legea reală în favoarea legii autonomiei, soluţie ce ar prezenta, între altele, avantajul de a elimina conflictele mobile rezultând din deplasarea bunului mobil[30].

Dar reglementarea Codului civil dispusă de art. 2617 nu aduce nimic nou cât priveşte legea aplicabilă bunurilor corporale mobile, fiind practic reluarea reglementării art. 2613 pentru bunurile mobile.

7. Legea aplicabilă bunurilor aflate în curs de transport – art. 2618 C. civ.

Conform reglementării legii civile în vigoare, bunul aflat în curs de transport este supus legii statului de unde a fost expediat, cu anumite excepţii, şi anume:

- dacă părţile interesate au ales prin acordul lor o altă lege, care, astfel, devine aplicabilă;
- bunul este depozitat într-un antrepozit sau pus sub sechestru sau în temeiul unor măsuri asigurătorii, caz în care pe timpul unei vânzări silite pe timpul depozitării se aplică legea locului unde a fost depozitat temporar;

[30] Y. Loussouarn, P. Bourel, P. de Vareilles-Sommières, *op. cit.*, p. 660.

- bunul face parte din bunurile personale ale unui pasager, în acest caz aplicându-se legea națională a acestuia.

Deoarece mobilele, cum ar fi, de pildă, mărfurile, se află în curs de transfer, uneori este dificil să cunoşti locul exact al situației în momentul în care ele pot fi obiectul unei operații juridice. Desigur, cu excepția celor care sunt transportate la bordul unei nave sau aeronave, caz în care ele sunt legate de legea pavilionului.

Dacă bunul mobil face parte din bunurile personale ale unui pasager, pe timpul transportului se aplică legea națională a acestuia.

8. Rezerva dreptului de proprietate – art. 2619 C. civ.

În acest caz, condițiile şi efectele care decurg din rezerva dreptului de proprietate în ceea ce priveşte un bun destinat exportului sunt supuse, în general, legii convenite de părți (*lex voluntatis*), iar dacă părțile nu au încheiat o convenție, legii statului exportator.

Conținutul acestei norme conflictuale îl constituie condițiile şi efectele care decurg din vânzarea dreptului de proprietate, reglementată de Codul civil pe planul dreptului material [art. 2626 alin. (1) şi excepția de la alin. (2) C. civ.] coroborate cu art. 1091 C. pr. civ., referitor la un bun destinat exportului. Cerința ca bunul să fie destinat exportului este esențială, aceasta făcând necesară corelarea art. 2619 C. civ. cu art. 2618 C. civ., care prevede că legea aplicabilă unui bun aflat în curs de transport este legea statului de unde a fost expediat[31].

9. Legea aplicabilă mijloacelor de transport – art. 2620 C. civ.

Legea aplicabilă are în vedere constituirea, transmiterea sau stingerea drepturilor reale asupra unui mijloc de transport, care poate fi:

- legea pavilionului pe care îl arborează nava sau legea statului unde a fost înmatriculată aeronava, cu alte cuvinte *lex pavilionis* sau *lex banderae*.

---

[31] D.A. Sitaru, *op. cit.*, p. 297.

Aplicarea legii pavilionului reprezintă naţionalitatea acestor mijloace de transport, iar aceasta înseamnă de fapt aplicarea legii naţionale, adică *lex patriae* la care este supus respectivul mijloc de transport.

Această regulă se regăseşte în convenţiile internaţionale, precum şi în legislaţia naţională a statelor şi, desigur, în cea românească. Astfel, navele şi aeronavele au obligaţia de a purta pavilion.

Pentru nave, Convenţia Naţiunilor Unite asupra dreptului mării, încheiată la Montego Bay (Jamaica) la 10 decembrie 1982, cuprinde aceste prevederi la art. 91 şi art. 92[32]. Legea pavilionului, legea naţională privind regimul juridic al navelor este *lex patriae* pentru respectivul mijloc de transport.

Dispoziţii asemănătoare se referă şi la transportul maritim pe căile navigabile maritime interioare.

Cât priveşte aeronavele, reglementări în acest sens se regăsesc în Convenţia privind aviaţia civilă internaţională, semnată la Chicago la 7 decembrie 1944 (rămasă în vigoare şi după adoptarea Regulamentului Roma II), precum şi în O.G. nr. 29/1997 cu privire la Codul aerian civil, cu modificările ulterioare.

Această normă conflictuală [art. 2620 alin. (1) lit. a) C. civ.] a legii pavilionului se aplică indiferent dacă naţionalitatea navei sau aeronavei este română sau străină.

Pentru vehiculele feroviare şi rutiere este legea aplicabilă statutului organic al întreprinderii de transport în patrimoniul căreia se regăsesc [alin. (1) lit. b) al aceluiaşi articol].

Aceeaşi lege este aplicabilă şi bunurilor aflate în mod durabil la bord care constituie, de fapt, dotarea tehnică, precum şi creanţelor care au ca obiect asistenţa tehnică, întreţinerea, repararea sau renovarea mijlocului respectiv de transport (*accessorium sequitur principale*).

---

[32] Convenţia ratificată de România prin Legea nr. 110/1996.

10. Domeniul de aplicare – art. 2621

Legea pavilionului navei sau statului de înmatriculare a aeronavei cârmuieşte îndeosebi:

a – puterile, competenţele şi obligaţiile comandantului navei sau aeronavei;

b – contractul de angajare a personalului navigant, dacă părţile nu au ales o altă lege;

c – răspunderea armatorului navei sau întreprinderii de transport aerian pentru faptele şi actele comandantului şi ale echipajului[33].

d – drepturile reale şi de garanţie asupra navei sau aeronavei, precum şi formele de publicitate referitoare la actele prin care se transmit şi se sting asemenea drepturi asupra navei sau aeronavei.

11. Bunurile incorporale. Legea aplicabilă operelor de creaţie intelectuală – art. 2624 C. civ.

Creaţia intelectuală îmbracă aspecte diverse. Unele au un spirit cum ar fi, de pildă, proprietatea literată şi artistică; altele au un spirit de întreprindere, cum pot fi colecţiile logistice, imaginea unui bun, brevetele de invenţie ori desenele industriale.

Dreptul de monopol de exploatare al creatorului este distinct de dreptul de proprietate asupra suportului material[34].

---

[33] Aplicarea legii pavilionului în cazul actelor şi faptelor juridice privind navigaţia civilă este, în principiu, diferită faţă de cea cu care aceeaşi lege guvernează regimul juridic al mijloacelor de transport conform art. 2620 alin. (1) lit. a) C. civ. Astfel, în timp ce, în acest din urmă caz, legea pavilionului se aplică fiind vorba de legea naţională a mijlocului de transport respectiv, în situaţia art. 2621 lit. c) ea se aplică fiind vorba de legea teritorială (*lex loci*) a locului unde au fost săvârşite actele sau faptele juridice, nava sau aeronavele fiind considerate, din punct de vedere juridic, o prelungire a teritoriului statului sub pavilionul căruia navighează.

[34] Sub acest aspect, ne aflăm pe tărâmul unei constante extinderi legate de descoperirile tehnice privind comunicarea prin imprimare, radio, televiziune, informatice etc.

De altfel, drepturile intelectuale au devenit din ce în ce mai numeroase şi diverse datorită transformărilor economice, sociale şi culturale.

Heterogenitatea lor le face să fie cu dificultate supuse unui regim juridic unic care să fie opus altor drepturi (drepturi de creanţă, drepturi ale personalităţii).

Credem totuşi că putem desprinde un embrion de drept comun al acestora.

În acest sens, doctrina franceză[35] distinge unele caractere comune atât negative, cât şi pozitive.

Caractere negative:

- *ni debiteur, ni corpus*. Proprietăţile incorporale nu au un debitor determinat, fiindcă ele sunt opozabile tuturor, ceea ce le distinge de drepturile de creanţă;

- *de altfel, având ca obiect imaterialul*, ele nu poartă asupra lucrurilor corporale, ceea ce constituie o primă diferenţă faţă de proprietatea obişnuită.

Caractere pozitive:

- aceste drepturi, de altfel diferite, prezintă caractere pozitive comune.

- ele sunt, în primul rând, legate de munca intelectuală, legate de personalitate, talent şi creativitate;

- în al doilea rând, sunt valori, aşadar bunuri, putând face obiectul unei cedări prin contract şi sunt opozabile terţilor, pot fi exploatate prin intermediul altei persoane, iar acest caracter patrimonial se opune drepturilor personalităţii, care sunt drepturi extrapatrimoniale.

Drepturile intelectuale sunt protejate împotriva uzurpării comise de către terţi.

Această protecţie este în general internaţională.

Credem că este util să precizăm că în domeniul proprietăţii intelectuale există un sistem de reglementări internaţionale constând, cu deosebire, în convenţii internaţionale care reduc numărul conflictelor de legi comparativ cu alte domenii.

---

[35] Ph. Malaurie, L. Aynes, *op. cit.*, p. 101.

Transferul drepturilor de proprietate intelectuală, cât privește legea aplicabilă, este guvernat de Regulamentul Roma I, iar în privința legii aplicabile în materie privind faptele juridice, de Regulamentul Roma II. Aceste regulamente determină, în principal, dreptul proprietății intelectuale, în mod unitar la nivel european.

11.1. Articolul 2624 C. civ., la alin. (1), precizează că legea aplicabilă operelor de creație intelectuală care privește nașterea, conținutul și stingerea drepturilor de autor asupra unei opere de creație intelectuală este legea statului unde aceasta a fost pentru prima dată adusă la cunoștința publicului, prin publicare, reprezentare, exprimare, difuzare sau în alt mod adecvat. Cu alte cuvinte, divulgată.

La alin. (2) al aceluiași articol se precizează că sunt supuse legii naționale a autorului operele de creație intelectuală *nedivulgate*.

În această ipoteză, prin legea națională a autorului operei nedivulgate este vorba, de fapt, de legea domiciliului acestuia.

În acest caz, se aplică pentru determinarea legii aplicabile dispozițiile art. 2568-2570 C. civ.

11.1.1. Operele aduse la cunoștința publicului

Din formularea textului legal care reprezintă o dispoziție generală putem distinge:

- determinarea modului de naștere a dreptului de autor;
- obiectul și conținutul acestuia;
- raporturile dintre subiectele dreptului de autor;
- limitele exercitării dreptului de autor;
- modalitățile de apărare a dreptului de autor;
- limitele dreptului de autor.

Cât privește transmiterea dreptului de autor, trebuie făcută distincția în funcție de modul de transmitere[36].

[36] A se vedea D.A. Sitaru, *op. cit.*, p. 703.

11.1.2. Operele de creație intelectuală nedivulgate

În lipsa oricăror precizări în cadrul art. 2624 alin. (2) privind domeniul legii aplicabile, considerăm tot asemenea că în domeniul acestei legi se au în vedere aceleași elemente care privesc operele divulgate.

11.2. Dreptul de proprietate industrială – art. 2625 C. civ.

Naşterea, conținutul şi stingerea dreptului de proprietate industrială sunt supuse legii statului unde s-a efectuat depozitul cu înregistrarea sau unde s-a depus cererea de depozit ori de înregistrare. Cu alte cuvinte, legea aplicabilă este aceea a locului unde s-au îndeplinit formalitățile de fond şi de formă cerute de lege pentru depozitarea, înregistrarea şi protejarea dreptului respectiv[37].

Aplicarea legii statului unde s-au îndeplinit formalitățile respective se supune de fapt principiului *locus regit actum*.

Această soluție conflictuală este desigur justificată de modul în care ia naştere dreptul de proprietate industrială, şi anume prin îndeplinirea unor cerințe de formă şi de înregistrare necesare pentru constituirea şi intrarea în posesie a titlului care în acest mod poate fi opus terților.

Ipoteza dispusă de textul art. 2625 C. civ. cu privire la aplicarea legii statului „unde s-a efectuat depozitul ori înregistrarea" sau cea a statului „unde s-a depus cererea de depozit ori de înregistrare" are în vedere, credem, efectele diferite ca urmare a diferitelor legislații legate de procedura de înregistrare.

Un astfel de exemplu ar putea fi în materia invențiilor, unde legislația română este *lex causa* unde depunerea cererii de brevet în condițiile legii produce efectele unui depozit național reglementar[38], iar în cazul cererii internaționale de brevet sau a cererii de brevet european, data de depozit este cea care rezultă din tratatele sau convențiile la care România este parte.

---

[37] *Lex loci protectionis*.

[38] Legea nr. 64/1991 privind brevetele de invenție, republicată în M. Of. nr. 613 din 19 august 2014.

11.2.1. Domeniile legii aplicabile

Sub denumirea de proprietate industrială se înscriu, de regulă, invențiile, descoperirile științifice, desenele și modelele industriale, modelele de utilitate, know-how-ul, mărcile și indicațiile geografice, denumirile de origine controlată etc.

Traducând litera art. 2625 C. civ., am putea spune că se referă la:

- modurile și condițiile de naștere a dreptului de proprietate industrială;
- raporturile dintre subiectele dreptului de proprietate industrială;
- obiectul și conținutul acestuia;
- condițiile de formă ale proprietarului dreptului;
- regimul titlurilor de protecție;
- limitele exercitării dreptului de proprietate industrială;
- modalitățile de apărare a dreptului, cât privește reparația materială și morală pentru încălcarea dreptului de proprietate industrială, caz în care se aplică legea statului unde se solicită protecția (*lex loci protectionis*)[39];
- modalitățile și condițiile de stingere a dreptului de proprietate industrială.

12. Formele de publicitate – art. 2626 C. civ.

Articolul 2626 C. civ. stabilește regimul general privind legea aplicabilă pentru formele de publicitate, realizate în orice mod, referitoare la bunuri. Ele sunt supuse legii aplicabile la data și locul unde se îndeplinesc, în afara cazului în care prin dispoziții speciale se prevede altfel[40].

Această regulă generală cunoaște o excepție prevăzută de alin. (2) al art. 2626 C. civ., și anume privind formele de publicitate, inclusiv cele cu efect constitutiv de drepturi referitoare la

[39] Regulamentul Roma II, art. 8, art. 13 și art. 15.

[40] Dispoziții similare cu vocație generală se regăsesc și în art. 1092 C. pr. civ.

un bun imobil, care sunt supuse legii statului unde acesta se găseşte situat, chiar dacă temeiul juridic al naşterii, transmiterii, restrângerii sau stingerii dreptului real ori garanţiei reale s-a constituit prin aplicarea altei legi.

Referitor la dispoziţiile cu caracter general cuprinse în alin. (1) al art. 2626, acesta califică formele de publicitate privind drepturile reale în sfera de aplicare a legii locului unde aceste forme se îndeplinesc (*lex loci*), fiind supuse regulii *locus regit actum*. Desigur că nu putem ignora faptul că aceste forme presupun o formă oficială a entităţilor competente din statul respectiv.

Însă această regulă generală, prin excepţia prevăzută la alin. (2) al aceluiaşi articol, cunoaşte o restrângere a aplicării sale, prin dispoziţiile acestui alineat, formele de publicitate, precum şi cele cu efect constitutiv de drepturi reale privind un bun imobil sunt supuse legii statului unde acesta se găseşte situat, ceea ce poate conduce la unele consideraţii. În acest sens, am putea să punem în evidenţă efectele de opozabilitate ale dreptului real imobiliar respectiv sau efectul constitutiv al acestuia.

Astfel cum rezultă din dispoziţiile alin. (2) al art. 2626 C. civ. referitor la supunerea măsurilor de publicitate imobiliară legii locului situării imobilului, chiar dacă actul juridic generator al dreptului real sau a garanţiei reale este supus unei alte legi, conduce la remarca potrivit căreia reglementarea face o distincţie între legea aplicabilă formelor de publicitate imobiliară şi cea aplicabilă actului juridic din care izvorăşte dreptul sau garanţia reală [41].

13. Ipotecile mobiliare – art. 2627 C. civ.

Pentru ipotecile mobiliare, cât priveşte condiţiile de validitate, publicitatea şi efectele acesteia, se aplică legea locului unde se află situat bunul la data încheierii contractului de ipotecă mobiliară. Cu alte cuvinte, ipotecile mobiliare, în general, urmează regimul statului real (*lex rei sitae*), fiind vorba de legea locului unde se află bunul ce reprezintă obiectul ipotecii.

[41] A se vedea D.A. Sitaru, *op. cit.*, p. 299.

Eventualul conflict mobil de legi este rezolvat prin precizarea din textul legal „la data încheierii contractului”, dându-se astfel prioritate legii vechi față de orice altă lege incidentă după încheierea contractului.

Precizăm că în domeniul legii aplicabile sunt incluse condițiile de validitate, publicitatea și efectele ipotecii imobiliare, precum și opozabilitatea față de terți.

Prin *excepție* de la prevederile art. 2627 C. civ., se aplică legea unde se află debitorul în anumite cazuri prevăzute de textul legal.

Astfel, dispozițiile Codului civil au în vedere următoarele situații:

- un bun mobil corporal care, potrivit destinației sale, este utilizat în mai multe state, în cazul în care nu există dispoziții speciale care să prevadă o altă soluție.

Dată fiind deplasarea bunului mobil corporal în mai multe state, care poate face dificilă sau imposibilă stabilirea statului în care acesta se află, determină aplicarea legii locului debitorului, situație care poate fi apreciată pentru fiecare caz.

Potrivit art. 2399 C. civ., obiectul ipotecii mobiliar poate consta, de pildă, în bunuri corporale, cum sunt: petrolul sau gazele naturale; efective de animale; bunuri corporale deținute în vederea vânzării, locațiunii sau furnizării de prestări sau furnizării de materie primă.

De regulă, asemenea bunuri mobile corporale, potrivit destinației lor, pot fi deplasate dintr-un stat în altul, se pot afla în curs de transport, cauză îndestulătoare pentru înlăturarea legii locului situării bunului;

- o a doua situație exceptată privește un bun mobil incorporal, excepție determinată de chiar natura bunului care, fiind incorporal, nu poate fi localizat în spațiu.

Din această categorie fac parte bunuri ce sunt, de asemenea, enumerate de art. 2389 C. civ. ca putând face obiectul unei ipoteci mobiliare, precum ar fi: creanțele bănești, conturile bancare, drepturile de proprietate intelectuală și orice alte bunuri mobile incorporale;

- un titlu de valoare negociabil care nu este în posesia creditorului[42].

Această reglementare cunoaşte, de asemenea, o excepţie, şi anume, în cazul părţilor sociale şi a obligaţiilor, se aplică legea statului organic al emitentului, cu excepţia cazului în care aceste titluri de valoare sunt tranzacţionate pe o piaţă organizată, situaţie în care se aplică legea statului în care funcţionează piaţa respectivă.

Alineatul (2) al art. 2628 C. civ. reprezintă calificarea legală referitoare la statul în care se află debitorul, acesta fiind statul în care îşi are reşedinţa obişnuită sau, după caz, sediul social la data încheierii contractului de ipotecă imobiliară.

Reşedinţa obişnuită ne conduce, de regulă, la ideea de domiciliu, iar sediul în cazul persoanei juridice duce la aplicarea *lex societatis*.

Cât priveşte precizarea privind data încheierii contractului de ipotecă mobiliară, aceasta soluţionează conflictul mobil de legi, după cum am mai arătat în cele ce precedă, în favoarea legii vechi, eliminând aplicarea altor legi ale unor state în care debitorul şi-ar schimba reşedinţa obişnuită sau sediul.

14. Legea aplicabilă în cazul resurselor naturale – art. 2629 C. civ.

În cazul ipotecii asupra resurselor naturale, cum sunt resursele minerale, petrolul sau gazele ori asupra unei creanţe rezultate din vânzarea acestora, la sursă, care se naşte de la data extragerii, bunurilor sau de la data la care sumele obţinute din vânzare sunt virate în cont, acestea sunt supuse legii locului unde se află exploatarea. Această lege este aplicabilă la condiţiile de validitate ale contractului de ipotecă, publicitatea acestuia şi efectele ipotecii asupra resurselor naturale.

---

[42] În cazul unei ipoteci imobiliare constituite de un titlu de valoare negociabil, pentru a se aplica legea locului unde se află debitorul, condiţia cerută este ca acesta să nu se afle la creditor (partea garanţiei prin ipotecă).

Această reglementare expresă referitoare la resursele naturale are înțelesul că prin voința legiuitorului aceste resurse, de regulă imobile, pot face obiectul unei ipoteci mobiliare.

Cât privește precizarea privind legea locului unde se află exploatarea, atrage desigur *lex rei sitae*, deci regula generală prevăzută la art. 2627 C. civ.

15. Situații speciale privind legea aplicabilă publicității ipotecii mobiliare – art. 2630 C. civ.

Legea aplicabilă publicității ipotecii mobiliare este legea unde se află bunul care face obiectul acesteia (*lex rei sitae*), iar ipoteca respectivă își conservă rangul de prioritate în alt stat, dacă au fost îndeplinite și formele de publicitate prevăzute de legea acelui stat.

Așadar, aceste reglementări dispun și pentru cazul în care ulterior ar urma ca efectele ipotecii să se producă în alt stat.

Condițiile Codului civil sunt:

a) dacă au fost făcute formele de publicitate înainte să înceteze rangul de prioritate potrivit legii aplicabile la data constituirii ipotecii;

b) în termen de cel mult 60 de zile de la data la care bunul a intrat în statul respectiv sau în termen cel mult de 15 zile de la data la care creditorul a cunoscut acest fapt (este vorba de locul înregistrării ipotecii mobiliare);

c) prevederile alin. (2) al aceluiași art. 2630 C. civ. sunt aplicabile în mod corespunzător și pentru situația în care ipoteca a fost înregistrată potrivit legii locului unde se află debitorul, iar termenele de 60 de zile și de 15 zile se calculează, după caz, de la data la care debitorul își stabilește reședința obișnuită sau sediul social în statul respectiv sau de la data la care creditorul a cunoscut acest fapt.

În acest caz, se poate pune problema rangului ipotecii mobiliare dobândite în străinătate și a recunoașterii acestuia în România, în cazul transferului bunului. În această situație, dacă formalitățile de publicitate nu sunt îndeplinite de creditor în condițiile menționate,

acesta îşi pierde rangul de prioritate dobândit în străinătate, căpătând un rang de prioritate care prin forţa împrejurărilor este ulterior şi, pe cale de consecinţă, superior;

d) cu toate acestea, ipoteca mobiliară nu va fi opozabilă terţului care a dobândit cu titlu oneros un drept asupra bunului fără să fi cunoscut existenţa ipotecii mobiliare şi mai înainte ca aceasta să fi devenit opozabilă prin înregistrare potrivit legii locului unde se află bunul (*lex rei sitae*).

16. Lipsa publicităţii în străinătate – art. 2631 C. civ.

În situaţia în care legea străină care reglementează rangul ipotecii mobiliare nu cere formalităţi de publicitate, iar bunul nu se află în posesia creditorului, ipoteca respectivă păstrează rangul anterior, dispune alin. (1) al art. 2631 C. civ.

De la această regulă, alin. (2) al aceluiaşi articol prevede o excepţie.

Regula instituită se aplică în cazul în care condiţia lipsei unor prevederi contrare este în acelaşi timp însoţită şi de condiţia ca bunul să nu se afle în posesia creditorului.

În acest sens, se poate aplica această regulă în cazul ipotecii asupra unei creanţe având ca obiect o sumă de bani plătibilă în România sau asupra unui bun mobil corporal, care a fost constituită atunci când bunul se afla în România, ori asupra unui titlu negociabil[43].

După cum am menţionat, excepţia prevăzută la alin. (2) al art. 2631 C. civ. se referă la situaţia în care ipoteca mobiliară îşi păstrează rangul de prioritate dacă este înregistrată, potrivit legii române, înaintea constituirii ipotecii menţionate la alin. (1) lit. a) sau b). Excepţia protejează, astfel, creditorul din străinătate care şi-a înregistrat ipoteca sa imobiliară, potrivit legii române, înainte ca noul creditor român să o fi constituit pe a sa în condiţiile prevăzute la alin. (1) lit. a) şi b).

---

[43] A se vedea D.A. Sitaru, *op. cit.*, p. 293.

17. Legea aplicabilă operațiunilor asimilate ipotecilor imobiliare – art. 2632 C. civ.

Dispozițiile prevăzute prin acest articol se referă, de fapt, în mod expres la aplicarea normelor conflictuale privind ipotecile mobiliare care privesc publicitatea și efectele acesteia, avându-se în vedere natura bunurilor mobile și a operațiunilor asimilate, potrivit legii ipotecilor mobiliare, respectiv dispozițiile cuprinse în art. 2627-2631 C. civ.

Alin. (2) al art. 2632 C. civ. precizează că pentru determinarea legii aplicabile se ia în considerare data încheierii operațiunii asimilate ipotecii imobiliare.

Această precizare soluționează, astfel, conflictul mobil de legi.

LEGEA APLICABILĂ VALORILOR MOBILIARE ȘI TITLURILOR REPREZENTATIVE ALE MĂRFURILOR*

Titlul de valoare

Dispozițiile art. 2622 C. civ. (fostul art. 57 din Legea nr. 105/1992) determină dreptul național aplicabil principalelor titluri de capital – valorilor mobiliare – din perspectiva emiterii, respectiv transmiterii acestora, iar art. 2623 C. civ., legea aplicabilă titlurilor reprezentative ale mărfurilor. Noul Cod civil nu dă o definiție legală titlului de valoare, deși expresia este prezentă în mai multe articole (art. 2622, art. 2623 și art. 2628 C. civ.), iar dispozițiile art. 2 alin. (1) pct. 33 din Legea nr. 297/2004 conțin doar o enumerare a categoriilor de valori mobiliare[1], astfel încât această misiune revine, tradițional, doctrinei. Nu a existat niciodată o *communis opinio doctorum* în doctrina comercialistă română, fiind utilizate mai multe denumiri pentru noțiunea juridică de „titlu de valoare", mai multe sinonime cu arie semantică cvasi-identică: *e.g.*, titluri de valoare[2], titluri de credit[3], efecte de comerț,

* Autor:
Avocat dr. **Dumitru Dobrev**; cercetător științific, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu" al Academiei Române.

[1] Art. 2 alin. (1) pct. 33 din Legea nr. 297/2004 conține o enumerare a categoriilor de valori mobiliare: acțiuni emise de societăți comerciale și alte valori mobiliare echivalente ale acestora, negociate pe piața de capital, obligațiuni și alte titluri de creanță, inclusiv titlurile de stat negociabile pe piața de capital, orice alte titluri negociate în mod obișnuit care dau dreptul de a achiziționa respectivele valori mobiliare prin subscriere sau schimb, dând loc la o decontare în bani, cu excepția instrumentelor de plată.

[2] Pentru detalii, a se vedea A.D. Dumitrescu, *Titlurile de valoare. Reglementare. Doctrină. Jurisprudență*, Ed. C.H. Beck, București, 2011, pp. 2-3.

[3] Pentru detalii, a se vedea E. Florescu, *Regimul juridic al titlurilor de credit și al valorilor mobiliare*, Ed. Rosetti, București, 2005, p. 30.

instrumente sau titluri negociabile, valori mobiliare, fiind exprimate opinii diferite privind categorisirea şi definirea acestora.

Indiferent de denumire, este general acceptat că noţiunea de titlu de valoare include:

- valorile mobiliare (acţiunile, obligaţiunile), care permit realizarea de investiţii în capitaluri productive şi asigură un venit periodic;

- art. 2622 alin. (2) lit. b) pomeneşte despre titlurile „la ordin", dar credem, în acord cu opinia profesorului Dragoş Alexandru Sitaru[4], că este vorba de o eroare, deoarece în dreptul pozitiv român nu există titluri „la ordin", ci numai titluri la purtător şi nominative, după cum este şi enumerarea din art. 2622 alin. (1). Credem că eroarea a fost cauzată de preluarea necritică a fostelor art. 57 şi art. 58 din Legea nr. 105/1992 privind reglementarea raporturilor de drept internaţional privat. Mai mult, art. 2647-2658 reglementează normele conflictuale în materie de cambie, cec şi bilet la ordin;

- titlurile reprezentative ale mărfurilor (conosamentul, recipisa de depozit, warantul), care facilitează operaţiunile comerciale asupra mărfurilor deţinute de un terţ.

Subdiviziunea titlurilor de valoare reprezentative cuprinde înscrisuri care conferă titularului un drept real asupra unor cantităţi de mărfuri determinate, care se găsesc depozitate în locuri speciale sau sunt încărcate pentru a fi transportate şi deci sunt identificate şi specificate. Titularul documentului are posesia respectivelor mărfuri prin intermediul reprezentantului său, iar documentul nu-i oferă numai un drept de credit viitor (de restituirea sau de predare a mărfii), ci şi un drept de dispoziţie asupra mărfurilor.

Cel mai uzitat dintre titlurile de valoare reprezentative – conosamentul – constituie, pe de o parte, proba existenţei unui contract de transport maritim (*charter party*), a încărcării şi preluării mărfurilor pe navă, iar, pe de alta, reprezintă însăşi marfa depozitată în cala navei. Atributul cel mai important al conosamentului

---

[4] D.A. Sitaru, *Drept internaţional privat*, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2013, p. 632, nota de subsol 2.

derivă din calitatea sa de titlu de valoare reprezentativ, astfel că deţinătorul înscrisului (conosamentului) este prezumat şi posesorul mărfurilor, astfel că oricine deţine acest document poate pretinde transportatorului (căpitanului navei) livrarea mărfurilor.

Normele conflictuale ce determină legea aplicabilă tranzacţionării titlurilor de valoare sunt încă instituite de principiile de drept internaţional privat specifice fiecărui stat european, dar într-un viitor nu foarte îndepărtat vom asista la o armonizare a acestora, cel puţin a celor care circulă pe pieţe reglementate, deoarece un prim pas s-a făcut în acest sens, după criza creditelor subprime[5] din SUA prin crearea Autorităţii europene de supraveghere[6]

---

[5] Criza pe piaţa creditelor ipotecare cu grad mare de risc (subprime) a început în Statele Unite în anul 2007.

[6] A se vedea, pentru detalii, Regulamentul (UE) nr. 1095/2010 al Parlamentului European şi al Consiliului din 24 noiembrie 2010 de instituire a Autorităţii europene de supraveghere (Autoritatea europeană pentru valori mobiliare şi pieţe), Directiva 2004/25/CE a Parlamentului European şi a Consiliului din 21 aprilie 2004 privind ofertele publice de cumpărare, Directiva 2004/109/CE a Parlamentului European şi a Consiliului din 15 decembrie 2004 privind armonizarea obligaţiilor de transparenţă în ceea ce priveşte informaţia referitoare la emitenţii ale căror valori mobiliare sunt admise la tranzacţionare pe o piaţă reglementată, Directiva 2011/61/UE a Parlamentului European şi a Consiliului din 8 iunie 2011 privind administratorii fondurilor de investiţii alternative şi de modificare a Directivelor 2003/41/CE şi 2009/65/CE şi a Regulamentelor (CE) nr. 1060/2009 şi (UE) nr. 1095/2010, Directiva 2001/34/CE a Parlamentului European şi a Consiliului din 28 mai 2001 privind admiterea valorilor mobiliare la cota oficială a unei burse de valori şi informaţiile care trebuie publicate cu privire la aceste valori mobiliare (4) JO L 184, 6 iulie 2001, p. 1, Directiva 2003/6/CE a Parlamentului European şi a Consiliului din 28 ianuarie 2003 privind utilizările abuzive ale informaţiilor confidenţiale şi manipulările pieţei (abuzul de piaţă) (6) JO L 96, 12 aprilie 2003, p. 16, Directiva 2003/71/CE a Parlamentului European şi a Consiliului din 4 noiembrie 2003 privind prospectul care trebuie publicat în cazul unei oferte publice de valori mobiliare sau pentru Directiva 2004/39/CE a Parlamentului European şi a Consiliului din 21 aprilie 2004 privind pieţele instrumentelor financiare (2) JO L 145, 30 aprilie 2004, p. 1, Directiva 2004/109/CE a Parlamentului European şi a Consiliului din 15 decembrie 2004 privind armonizarea obligaţiilor de transparenţă în ceea ce priveşte informaţia referitoare la emitenţii ale căror valori mobiliare sunt admise la tranzacţionare pe o piaţă reglementată (3) JO L 390, 31 decembrie 2004, p. 38, Directiva 2009/65/CE a Parlamentului European şi a Consiliului din 13 iulie 2009 privind coordonarea actelor cu putere de lege şi actelor administrative referitoare la organismele de plasament colectiv în valori mobiliare (OPCVM) (5) JO L 302, 17 noiembrie 2009, p. 32.

(Autoritatea europeană pentru valori mobiliare și piețe) și a cadrului normativ necesar funcționării acesteia.

Cadrul normativ intern este reprezentat de Legea nr. 297/2004 privind piața de capital, modificată prin Legea nr. 10/2015 de aprobare a Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 32/2012 privind organismele de plasament colectiv în valori mobiliare și societățile de administrare a investițiilor.

Art. 2622. Legea aplicabilă titlurilor de valoare

(1) Emiterea de acțiuni sau obligațiuni, nominative sau la purtător, este supusă legii aplicabile statutului organic al persoanei juridice emitente.

(2) Condițiile și efectele transmiterii unui titlu de valoare dintre cele menționate la alin. (1) sunt supuse:

a) legii aplicabile statutului organic al persoanei juridice emitente, cât privește titlul nominativ;

b) legii locului de plată a titlului la ordin;

c) legii locului unde se află titlul la purtător în momentul transmiterii, în raporturile dintre posesorii succesivi, precum și dintre aceștia și terțele persoane.

Comentariu

Norma conflictuală în materia titlurilor de valoare nu a putut avea ca reper un singur criteriu unitar, motiv pentru care se face distincție între legea aplicabilă emisiunii valorilor mobiliare și cea care guvernează transmiterea acestora.

Soluția conflictuală adoptată de dispozițiile art. 2622 alin. (1) C. civ. pornește de la premisa emiterii titlurilor pe o piață primară a titlurilor de valoare și poate fi explicată din perspectiva excepțiilor de la aplicarea regulii statutului real (*lex rei sitae*), întrucât există o strânsă legătură între titluri (fie ele nominative sau la purtător) și persoana emitentului. Întrucât titlurile – creanțe/bunuri mobile incorporale – sunt întotdeauna materia-

lizate printr-un înscris constatator emis de o persoană morală, este firesc ca emiterea acestora să fie guvernată de *lex societatis*[7].

Norma conflictuală de la art. 2622 alin. (1) C. civ. (*lex societatis*) se aplică după același model și în materia obligațiunilor emise de o societate.

Art. 2622 alin. (2) C. civ. pornește de la o cu totul altă ipoteză, cea a transmiterii titlului pe piața secundară a titlurilor de valoare. Textul art. 2622 alin. (2) lit. a)-c) identifică legea aplicabilă condițiilor și efectelor transmiterii titlurilor de valoare drept legea locului unde se află titlul la purtător în momentul transmiterii (*lex rei sitae*) și se aplică condițiilor și efectelor transmiterii atât în raporturile dintre posesorii succesivi, cât și în raporturile dintre aceștia și terțele persoane.

În condițiile diversificării fără precedent a modalităților de tranzacționare a valorilor mobiliare, reglementarea de drept internațional privat a transmiterii unui titlu de valoare era deja considerată lacunară de unii autori[8] sub imperiul legii vechi (Legea nr. 105/1992), iar, textul actual fiind practic neschimbat, opinăm că inadecvarea acestuia se va acutiza în viitor.

Laitmotivul tranzacțiilor cu valori mobiliare este reprezentat de o structură formată din două convenții de intermediere de valori mobiliare încheiate, pe de o parte, de vânzător, iar, pe de alta, de cumpărător cu un intermediar autorizat. În baza acestor două contracte se emit de către vânzător și cumpărător (mandanții) niște ordine în baza cărora intermediarul (mandatarul specializat) vinde și, respectiv, cumpără valorile mobiliare.

În contextul economiei globalizate, tranzacționarea valorilor mobiliare este actul de comerț cel mai susceptibil să prezinte elemente de extraneitate. *Exempli gratia*, un jucător/investitor pe

---

[7] *Lex societatis* – legea aplicabilă statutului organic al persoanei juridice. Pentru detalii, a se vedea B.M.C. Predescu, *Drept internațional privat. Partea generală*, Ed. Wolters Kluwer, București, 2010, p. 445 și D.A. Sitaru, *op. cit.*, p. 632.

[8] A se vedea, pentru detalii, R.-B. Bobei, *Scurtă analiză neconvențională a reglementării generale de drept internațional privat în materia principalelor titluri de capital*, în RRDA nr. 2/2005, publicație electronică pe site-ul *www.idrept.ro*, accesat la data de 2 septembrie 2015.

bursă persoană fizică română încheie un contract de mandat cu un intermediar autorizat – broker persoană juridică străină. În baza acestui mandat, clientul român emite un ordin de cumpărare a unor acțiuni de pe o piață secundară din UE. Care este legea aplicabilă acestui tip de tranzacționare și cum se determină aceasta?

În cazul în care transmiterea titlurilor – este vorba, în principiu, de cele la purtător – se face printr-un intermediar profesionist, care poate fi o bursă de valori, o bancă etc. –, prin noțiunea de „legea locului unde acesta (titlul, n.n.)" se înțelege legea bursei sau a băncii intermediare respective.

În domeniul legii aplicabile transmiterii valorilor mobiliare intră, așa cum prevede enunțul art. 2622 alin. (2) C. civ., condițiile și efectele transmiterii.

În ceea ce privește titlurile la purtător, sub incidența legii locului unde se află titlul (*lex rei sitae*) intră condițiile și efectele transmiterii, atât în raporturile dintre posesorii succesivi, cât și dintre aceștia și terțele persoane [art. 2622 alin. (2) lit. c)].

Prin „terțele persoane" se înțelege, credem, și societatea emitentă a titlului. Așadar, opozabilitatea transmiterii titlului la purtător față de societatea emitentă este supusă legii locului unde se află titlul, iar nu legii societății emitente.

Prin precizarea din art. 2622 alin. (2) lit. c), în sensul că se aplică legea locului unde se află titlul la purtător „în momentul transmiterii", se urmărește soluționarea unui posibil conflict mobil de legi în materie.

Unii autori[9] consideră că opțiunea legiuitorului pentru ca norma conflictuală să trimită la legea locului unde se află titlul la

---

[9] A se vedea R.-B. Bobei, *op. cit.*: „Raționamentul de determinare a legii aplicabile tranzacționării valorilor mobiliare are ca punct de plecare natura caracterului unitar – economic, nu și juridic – a acestei operațiuni complexe. Tranzacționarea valorilor mobiliare nu reprezintă o unitate din punct de vedere juridic, întrucât presupune încheierea unor contracte cu naturi diferite. Întrucât finalitatea contractelor cu naturi diferite este identică din punct de vedere economic – se urmărește vânzarea, respectiv cumpărarea de valori mobiliare de pe piața secundară de capital –, se poate sublinia existența unității economice a tranzacționării valorilor mobiliare. Evidențierea caracterului unitar economic al tranzacționării de valori mobiliare are relevanță din perspectiva legii aplicabile acestei operațiuni".

purtător în momentul transmiterii are la bază raţiuni economice, şi nu juridice.

Titlurile de valoare reprezentative

Art. 2623. Legea aplicabilă titlului reprezentativ al mărfii

(1) Legea menţionată expres în cuprinsul unui titlu de valoare stabileşte dacă acesta întruneşte condiţiile spre a fi un titlu reprezentativ al mărfii pe care o specifică. În lipsa unei asemenea precizări, natura titlului se determină potrivit legii statului în care îşi are sediul întreprinderea emitentă.

(2) Dacă titlul reprezintă marfa, legea care i se aplică, în calitatea sa de bun mobil, potrivit alin. (1), cârmuieşte drepturile reale referitoare la marfa pe care o specifică.

1. Norma conflictuală în materia titlului de valoare reprezentativ

Titlurile de valoare reprezentative încorporează un drept real asupra unei cantităţi de mărfuri determinate, depozitate în magazii, docuri sau îmbarcate pe navă pentru a fi transportate.

Atât în lucrările de specialitate, cât şi în uzanţele comerţului internaţional se consideră că titluri reprezentative ale mărfurilor sunt: conosamentul, recipisa de depozit şi warantul.

Cu privire la conosament, există o definiţie legală în art. 1 alin. (7) al Regulilor de la Hamburg[10], acesta fiind un angajament al cărăuşului care este şi comandantul vasului de a livra marfa (descrisă calitativ şi cantitativ) contra prezentării acestui document unei persoane nominalizate în acesta sau oricărui deţinător al documentului.

---

[10] Textul original în limba engleză a Convenţiei Naţiunilor Unite privind transportul de mărfuri pe mare, adoptată la Hamburg la 31 martie 1978 şi la care România a aderat prin Decretul Consiliului de Stat al RSR nr. 343/1981, este publicat pe site-ul internet: *http://www.admiraltylawguide.com/conven/hamburgrules1978.html*.

Titlurile reprezentative, cum ar fi conosamentul, recipisa de depozit sau warantul, se subrogă și circulă în locul mărfii pe care o reprezintă. Condițiile pentru a fi considerat titlu reprezentativ al mărfii pe care o specifică sunt prevăzute de legea voinței emitentului. Datorită caracterului literal al titlului, legea voinței emitentului se aplică în virtutea principiului autonomiei de voință, numai dacă această lege este menționată expres în cuprinsul documentului. În absența unei indicații, se va aplica legea sediului întreprinderii emitente, *lex societatis*.

Legea aplicabilă drepturilor reale referitoare la marfă. În situația în care drepturile reale asupra mărfurilor constituie obiectul unui titlu reprezentativ, ele sunt supuse legii aplicabile și titlului însuși, adică legii menționate expres în titlu, *lex voluntatis*. Dacă nu există nicio specificare, urmează să fie aplicată legea sediului întreprinderii emitente a titlului.

Determinarea legii aplicabile **titlurilor de valoare reprezentative** ale mărfurilor pe care le specifică – conosamentul, recipisa de depozit, warantul – este precedată de determinarea naturii acestora din perspectiva îndeplinirii condițiilor spre a fi considerate titluri reprezentative. Textul art. 2623 alin. (1) consacră o excepție a principiului calificării *lex fori*. Determinarea naturii reprezentative sau nereprezentative a unui titlu de valoare pentru mărfurile specificate nu se efectuează în conformitate cu criteriile stabilite de dreptul românesc, posibil *lex fori*, ci în conformitate cu criteriile stabilite de legea indicată expres în cuprinsul respectivului titlu de valoare.

Art. 2623 consacră o situație de calificare legală aparentă. Caracterul legal al calificării este determinat de faptul că prin acest text se determină natura reprezentativă a unui titlu de valoare. Caracterul aparent este determinat de faptul că determinarea naturii reprezentative a titlului de valoare nu se face de legiuitorul național, prin raportare la dreptul pozitiv român, ci de legea indicată expres în conținutul titlului reprezentativ. Această lege poate fi oricare: emitentul titlului reprezentativ asupra mărfurilor poate menționa în cuprinsului respectivului titlu ce lege este mai potrivită – uneori legea care are mai multe legături cu raportul

juridic principal ce a generat acest titlu, alteori legea poate fi impusă de finanțatorul cu forța cea mai mare de negociere (*e.g.*, o bancă ce creditează operațiuni complexe de import-export). Ca urmare, această lege menționată în titlu stabilește condițiile ce trebuie îndeplinite cumulativ pentru ca titlul să aibă caracterul reprezentativ al mărfii pe care o specifică. Dacă legea nu e menționată în titlu, ea se prezumă a fi legea națională a emitentului.

Dispozițiile alin. (2) al art. 2623 reprezintă o excepție de la principiul *lex rei sitae*, tradițional în dreptul românesc pentru imobile şi mobile corporale[11], astfel că drepturile reale referitoare la marfa specificată de titlul reprezentativ nu sunt guvernate de legea locului unde se află sau sunt situate bunurile mobiliare sau imobiliare ce constituie obiectul drepturilor reale, ci legii menționate expres în titlu sau, dacă nu există o asemenea mențiune, legii statului unde s-a emis titlul.

[11] Baza normativă a regulii *lex rei sitae* era reprezentată înainte de intrarea în vigoare a noului Cod civil de art. 49 din Legea nr. 105/1992 şi art. 2 alin. (1) C. civ. 1865, iar în prezent de art. 2613 C. civ. A se vedea, pentru detalii, I.P. Filipescu, A.I. Filipescu, *Tratat de Drept internațional privat*, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2005, pp. 293-294.

CAPITOLUL IV
MOȘTENIREA

*Legea aplicabilă moștenirii**

(art. 2633-2636)

1. Considerații introductive

Codul civil în vigoare reglementează, în Cartea a VII-a, „Dispoziții de drept internațional privat", Titlul II, „Conflicte de legi", Capitolul IV, „Moștenirea", art. 2633-2636, legea aplicabilă unui raport de drept succesoral cu element de extraneitate. Suntem în prezența unei asemenea relații juridice în cazul deschiderii moștenirii unei persoane fizice străine care avea, la data decesului, reședința obișnuită și bunuri în România sau în situația în care a decedat cetățeanul român care avea, la data morții, reședința obișnuită și bunuri în străinătate, dar care a ales legea română pentru a fi aplicabilă moștenirii sale.

---

* Autori:
Lector univ. dr. **Bogdan Pătrașcu** – Universitatea Creștină „Dimitrie Cantemir" din București, Facultatea de Științe Juridice și Administrative; cercetător științific gr. II, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu" al Academiei Române.
Conf. univ. dr. **Ilioara Genoiu** – Universitatea „Valahia" din Târgoviște, Facultatea de Drept și Științe Administrative; cercetător științific asociat la proiect.

Trebuie precizat însă că dispoziţiile mai sus enunţate ale Codului nostru civil sunt aplicabile doar *„(...) în măsura în care convenţiile internaţionale la care România este parte, dreptul Uniunii Europene sau dispoziţiile din legile speciale nu stabilesc o altă reglementare*" [art. 2557 alin. (3) C. civ.]. Or, Regulamentul (UE) nr. 650/2012 al Parlamentului European şi al Consiliului din 4 iulie 2012 privind competenţa, legea aplicabilă, recunoaşterea şi executarea hotărârilor judecătoreşti şi acceptarea şi executarea actelor autentice în materie de succesiuni şi privind crearea unui certificat european de moştenitor[1] reglementează (în Capitolul III, „Legea aplicabilă"), printre altele, tocmai problematica legii aplicabile moştenirii cetăţeanului străin (aparţinând sau nu unui stat membru UE), care are însă bunuri într-un stat membru UE.

Devine necesar, aşadar, credem noi, să fie analizate prin comparaţie dispoziţiile celor două acte normative menţionate şi să fie relevată suprapunerea acestora sau, dimpotrivă, contrarietatea lor. Oricum, chiar şi în caz de neconcordanţă între prevederile actelor normative puse aici în discuţie, vor avea prioritate cele ale Regulamentului UE, întrucât, în temeiul dispoziţiilor art. 5 C. civ., *„(...) normele dreptului Uniunii Europene se aplică în mod prioritar, indiferent de calitatea sau statutul părţilor*". La aceeaşi concluzie fără echivoc ne duc şi dispoziţiile mai sus invocate şi parţial redate ale art. 2557 alin. (3) C. civ.

Pe de altă parte, nu credem că ar fi lipsit de utilitate să amintim şi conţinutul vechii reglementări în materie, reprezentată de Legea nr. 105/1992[2], pentru a vedea în ce măsură legiuitorul contemporan, preocupat, în contextul în care ţara noastră este membru al

---

[1] Disponibil la adresa electronică *http://eur-lex.europa.eu*. Cea mai mare parte a prevederilor acestui regulament au devenit aplicabile la data de 17 august 2015. Doar câteva articole din acest act normativ (este vorba despre art. 79, art. 80, art. 81, respectiv despre art. 77 şi art. 78), dar care nu prezintă importanţă pentru studiul nostru, au devenit aplicabile din 5 iulie 2012, respectiv din data de 16 noiembrie 2014.

[2] Legea nr. 105/1992 cu privire la reglementarea raporturilor de drept internaţional privat a fost abrogată prin Legea nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă.

UE, de interesul de a pune de acord dispoziţiile legale naţionale cu cele europene, a inovat în materia de interes pentru noi.

Păstrând ordinea de reglementare a Codului civil, vom pune în discuţie, în lucrarea de faţă, raportându-ne la actuala reglementare naţională, la cea care a precedat Codul civil acum în vigoare[3] şi la cea europeană, următoarele aspecte: legea aplicabilă moştenirii, alegerea legii aplicabile, legea aplicabilă formei testamentului şi domeniul de aplicare a legii moştenirii (inclusiv moştenirea vacantă).

2. Legea aplicabilă moștenirii

Pentru corecta înțelegere a problematicii legii aplicabile moştenirii, este necesar, socotim noi, să punem în discuţie noţiunea de „moştenire", identificându-i diferitele accepţiuni pe care le presupune şi să indicăm felurile acesteia.

2.1. Noțiunea și felurile moștenirii

Corespunzând sensului restrictiv al termenului „succesiune"[4], moştenirea reprezintă, potrivit dispoziţiilor art. 953 C. civ., *„(...) transmiterea patrimoniului unei persoane fizice decedate către una sau mai multe persoane în fiinţă"*[5]. Aceasta este, aşadar, prima şi cea mai des întâlnită accepţiune a conceptului care ne preocupă. Dar, prin „moştenire" putem desemna şi obiectul transmisiunii succesorale, anume patrimoniul succesoral, bunurile mobile şi imobile ale defunctului, privite ca universalitate juridică, transmise acum

---

[3] În ceea ce priveşte modul în care Legea nr. 105/1992 a reglementat raporturile de drept succesoral cu element de extraneitate, a se vedea şi: I.P. Filipescu, *Drept internaţional privat*, Ed. Actami, Bucureşti, 1999, pp. 459-471; I. Chelaru, Gh. Gheorghiu, *Drept internaţional privat*, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2009, pp. 262-269.

[4] *Lato sensu*, „succesiunea" desemnează orice transmisiune de drepturi, atât *inter vivos*, cât şi *mortis causa*.

[5] A se vedea şi: M. Eliescu, *Moştenirea şi devoluţiunea ei în dreptul Republicii Socialiste România*, Bucureşti, 1966, pp. 19-20; Fr. Deak, *Tratat de drept succesoral*, Ed. Actami, Bucureşti, 1999, p. 5.

către succesori, precum şi acea materie a dreptului civil ce reuneşte o sumă de instituţii juridice (precum: deschiderea moştenirii, condiţiile cerute de lege pentru a moşteni, reprezentarea succesorală, drepturile succesorale ale soţului supravieţuitor şi ale rudelor defunctului, testamentul, rezerva succesorală, opţiunea succesorală, partajul succesoral etc.)[6].

Din perspectiva formelor pe care moştenirea le poate îmbrăca, precizăm că, în temeiul dispoziţiilor art. 955 C. civ., aceasta poate fi legală (patrimoniul defunctului transmiţându-se către moştenitori – rude şi soţ supravieţuitor – după regulile stabilite de lege) sau testamentară (în măsura în care defunctul a dispus de bunurile sale prin testament), cele două forme putând coexista în privinţa aceluiaşi lăsământ succesoral, aşa cum o persoană poate cumula, cu privire la aceeaşi moştenire, calitatea de moştenitor legal şi pe cea de legatar. Drept urmare, o parte din patrimoniul defunctului se poate transmite prin moştenire testamentară, iar cealaltă parte prin moştenire legală.

Preocupare pentru definirea conceptului de „succesiune" şi pentru identificarea felurilor acesteia a manifestat şi Regulamentul UE nr. 650/2012, care, în art. 3 alin. (1) lit. a), a dispus în sensul că termenul în discuţie semnifică „*succesiunea privind patrimoniul unei persoane decedate şi acoperă orice formă de transfer de bunuri, drepturi şi obligaţii pentru cauză de moarte, fie că este vorba de un act voluntar de transfer, sub forma unei dispoziţii pentru cauză de moarte, fie de transfer sub forma succesiunii ab intestat*".

Unele discuţii se pot face aici în legătură cu „forma succesiunii *ab intestat*", de care vorbeşte actul normativ european în ultima sa parte. În această ordine de idei, precizăm că simpla existenţă a unui testament al defunctului nu trebuie să ne ducă automat la concluzia că ar exista moştenire testamentară şi că moştenirea nu ar mai fi legală (*ab intestat* – fără testament), întrucât, numai în

[6] Cât priveşte noţiunea moştenirii, a se vedea şi B. Pătraşcu, I. Genoiu, *Consideraţii cu privire la moştenire şi la felurile ei*, în M. Uliescu (coordonator), *Noul Cod civil. Studii şi comentarii*, vol. II, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2013, pp. 569-571, sau I. Genoiu, *Dreptul la moştenire în Codul civil*, ed. a 2-a, revăzută şi adăugită, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2013, pp. 1-4.

măsura în care actul de ultimă voință al testatorului conține legate (acele dispoziții testamentare privitoare la bunurile defunctului), acesta ar influența devoluțiunea moștenirii. Dimpotrivă, dacă testamentul nu conține referiri la patrimoniul defunctului, ci alte dispoziții, precum recunoașterea unui copil, numirea unui tutore etc., moștenirea va fi legală, dar nu și *ab intestat*.

2.2. Legea aplicabilă moștenirii

Potrivit dispozițiilor art. 2633 C. civ., „*moștenirea este supusă legii statului pe teritoriul căruia defunctul a avut, la data morții, reședința obișnuită*".

Drept urmare, moștenirii cetățeanului străin decedat, deținător de bunuri pe teritoriul țării noastre, i se vor aplica prescripțiile legii statului pe al cărui teritoriu acesta a avut, la data morții, reședința obișnuită. Nu este avut în vedere, așadar, domiciliul defunctului, criteriul tradițional de determinare, în dreptul intern, a locului deschiderii moștenirii[7], ci reședința obișnuită a acestuia. Potrivit dispozițiilor art. 2570 alin. (1) C. civ., aceasta este în statul în care persoana își are locuința principală, chiar dacă nu au fost îndeplinite formalitățile legale de înregistrare[8]. Același text de lege prevede, în teza a doua, că reședința obișnuită a unei persoane fizice acționând în exercițiul activității sale profesionale este locul unde această persoană are stabilimentul său principal. Dovada reședinței obișnuite poate fi realizată cu orice mijloc de probă (spre deosebire de domiciliu, care, înregistrat fiind, poate fi dovedit doar cu mențiunile cuprinse în cartea de identitate), iar pentru determinarea ei vor fi avute în vedere acele circumstanțe personale și profesionale care indică legături durabile cu statul respectiv sau intenția de a stabili asemenea legături.

---

[7] Locul deschiderii moștenirii în dreptul intern este determinat potrivit dispozițiilor art. 954 alin. (2)-(4) C. civ. A se vedea, pentru problematica acestuia, și: B. Pătraşcu, I. Genoiu, *op. cit.*, pp. 584-589.

[8] Se pare astfel că, din această perspectivă, accepțiunea reședinței, în configurația menționată, se apropie de cea a domiciliului din dreptului intern, acesta din urmă trebuind să fie înregistrat.

Rezultă cu evidenţă, aşadar, că accepţiunea dată „reşedinţei obişnuite" în dreptul internaţional privat este alta decât cea dată „reşedinţei" în dreptul intern, aceasta din urmă constituind, alături de nume, domiciliu şi stare civilă, un element de identificare a persoanei fizice. Potrivit dreptului comun intern (reprezentat de art. 88 C. civ.), „*reşedinţa persoanei fizice este în locul unde îşi are locuinţa secundară*". Dovada acesteia, ca de altfel şi a domiciliului, se face cu menţiunile din cartea de identitate.

Acelaşi criteriu al reşedinţei obişnuite este reţinut, în vederea determinării legii aplicabile raporturilor succesorale cu element de extraneitate, şi de către Regulamentul UE, cu incidenţă în materia a cărei problematică ne preocupă aici[9]. Potrivit art. 21 alin. (1) din acest act normativ, ca regulă, legea aplicabilă succesiunii în ansamblul său este cea a statului în care defunctul îşi avea reşedinţa obişnuită în momentul decesului. În mod excepţional însă, în situaţia în care toate circumstanţele cazului indică în mod clar că, în momentul decesului, defunctul avea în mod evident o legătură mai strânsă cu un alt stat decât statul pe al cărui teritoriul îşi avea reşedinţa obişnuită, legea aplicabilă succesiunii este legea acelui alt stat" [art. 21 alin. (2) din Regulamentul UE].

Deşi art. 2633 C. civ., cu denumirea indicativă „Legea aplicabilă" şi al cărui conţinut a fost redat integral în cele ce precedă, face referire doar la criteriul reşedinţei obişnuite, pentru a determina legea aplicabilă unui raport succesoral de drept internaţional, părând a nu consacra de la această regulă nicio excepţie, considerăm că există o deplină concordanţă între dispoziţiile de drept internaţional privat ale Codului nostru civil şi cele ale Regulamentului UE, întrucât art. 2570 alin. (2) C. civ., ale cărui dispoziţii au fost puse deja în discuţie, prevede că vor fi avute în vedere pentru determinarea locuinţei principale acele circumstanţe personale şi profesionale care indică legături durabile cu statul respectiv sau intenţia de a stabili asemenea legături. Cu toate acestea, poate că nu ar fi fost lipsit de utilitate ca şi Codul nostru civil să fi reglementat la fel de riguros precum

[9] A se vedea, în acest sens, şi D.A. Popescu, *Ghid de drept internaţional privat în materia succesiunilor*, Ed. Magic Print, Oneşti, 2014, pp. 29-30.

Regulamentul UE regula şi excepţia în materia determinării legii aplicabile moştenirii cu element de extraneitate.

Nu credem că este de prisos să arătăm că, în reglementarea Legii nr. 105/1992, legea aplicabilă moştenirii diferea după cum bunurile care compuneau masa succesorală erau mobile sau imobile. Astfel, potrivit art. 66 din legea mai sus indicată, moştenirea era supusă, în ceea ce priveşte bunurile mobile, oriunde se aflau acestea, legii naţionale pe care persoana decedată o avea la data morţii, iar în ceea ce priveşte bunurile imobile şi fondul de comerţ, legii locului unde fiecare dintre aceste bunuri era situat[10].

Soluţia tradiţională (sistemul scizionist), consacrată de Legea nr. 105/1992, a fost criticată în literatura de specialitate[11], întrucât, în cazul transmiterii moştenirii, vorbim despre o universalitate juridică şi este firesc ca aceasta să fie guvernată de o singură lege, şi nu de legi diferite. Evident că doctrina agreează soluţia reţinută de actualul Cod civil, care, adoptând viziunea reglementării unitare, a prevăzut un singur criteriu pentru determinarea legii aplicabile moştenirii, anume legea statului pe al cărui teritoriu defunctul a avut, la data morţii, reşedinţa obişnuită. De altfel, această perspectivă este în deplină concordanţă cu teoria monistă, împărtăşită de Codul civil, de reglementare unică şi unitară a tuturor raporturilor de drept privat.

3. Alegerea legii aplicabile moştenirii

În temeiul dispoziţiilor art. 2634 alin. (1) C. civ.[12], o persoană are posibilitatea de a deroga de la regula privind legea aplicabilă

---

[10] Este motivul pentru care, în literatura juridică, această ipoteză era reţinută ca excepţie de la caracterul unitar al transmisiunii succesorale, deoarece se distingea după natura bunurilor, cât priveşte regimul juridic aplicabil transmisiunii în discuţie. A se vedea, cu titlu de exemplu, Fr. Deak, *op. cit.*, pp. 24-25.

[11] I. Macovei, N.R. Dominte, *Cartea a VII – Dispoziţii de drept internaţional privat*, în Fl.A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (coordonatori), *Noul Cod civil. Comentariu pe articole*, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2012, p. 2592.

[12] Textul de lege menţionat are următorul conţinut: „*O persoană poate să aleagă, ca lege aplicabilă* ***moştenirii în ansamblul ei*** *(s.n. – B.P., I.G.), legea statului a cărui cetăţenie o are*". Reiese şi cu această ocazie, în opinia noastră, preocuparea

moştenirii (cea determinată cu ajutorul reşedinţei obişnuite a defunctului) şi de a alege legea aplicabilă. Această libertate (autonomie) de voinţă este limitată însă, întrucât alegerea poate viza doar legea statului a cărui cetăţenie persoana în cauză o deţine. Astfel, moştenirii cu element de extraneitate, indiferent că este legală sau testamentară, îi este aplicabilă, în lipsa unei manifestări de voinţă contrare, legea statului pe al cărui teritoriu defunctul a avut reşedinţa obişnuită sau, în ipoteza existenţei unei declaraţii de alegere a legii aplicabile, legea statului a cărui cetăţenie o are defunctul.

Alegerea legii aplicabile moştenirii trebuie să se realizeze printr-o declaraţie de alegere. Existenţa şi validitatea consimţământului exprimat prin declaraţia de alegere a legii aplicabile sunt supuse legii alese pentru a cârmui moştenirea [art. 2634 alin. (2) C. civ.], adică legii statului a cărui cetăţenie persoana în cauză o deţine. Această declaraţie de alegere a legii aplicabile trebuie să îndeplinească, în ceea ce priveşte forma, condiţiile unei dispoziţii pentru cauză de moarte, prevăzute de art. 2635 C. civ., text de lege pe care îl vom pune în discuţie la punctul următor al acestei lucrări. Rigori de formă sunt statuate şi în ceea ce priveşte modificarea sau revocarea de către testator a declaraţiei de alegere a legii aplicabile. Astfel, în temeiul dispoziţiilor art. 2634 alin. (3) C. civ., care face aplicaţia principiului simetriei formei, modificarea sau revocarea de către testator a desemnării legii aplicabile trebuie să îndeplinească, în ceea ce priveşte forma, condiţiile de modificare sau de revocare a unei dispoziţii *mortis causa.*

Uniunea Naţională a Notarilor Publici din România recomandă notarilor publici să informeze testatorul, cu ocazia autenticării unui testament, despre posibilitatea pe care legea i-o oferă de a alege legea aplicabilă moştenirii sale şi de a insera opţiunea făcută în actul său de ultimă voinţă. Actul autentic de alegere a legii aplicabile, precum şi, dacă este cazul, modificarea sau

legiuitorului de a prezerva caracterul unitar al transmisiunii succesorale. Într-adevăr, legea aleasă va guverna universalitatea juridică, patrimoniul succesoral în întregul său, şi nu porţiuni ori elemente izolate ale acestuia.

revocarea acestuia se vor înscrie în Registrul național de evidență a testamentelor autentice[13].

Dispozițiile art. 2634 C. civ., coroborate cu cele ale art. 2635 C. civ., sunt pe deplin concordante cu cele ale art. 22 din Regulamentul UE, având ca denumire indicativă „Alegerea legii", potrivit cărora: „*(1) O persoană poate să aleagă ca legea care să se aplice succesiunii sale în ansamblul său să fie legea statului a cărui cetățenie o deține în momentul alegerii legii sau la data decesului. (2) Alegerea legii trebuie exprimată în mod explicit, printr-o declarație sub forma unei dispoziții pentru cauză de moarte sau trebuie să rezulte din clauzele unei astfel de dispoziții. (3) Condițiile de fond ale actului prin care s-a făcut alegerea legii sunt reglementate de legea aleasă. (4) Orice modificare sau revocare a alegerii legii trebuie să îndeplinească condițiile de formă pentru modificarea sau revocarea unei dispoziții pentru cauză de moarte*". Se pare, așadar, că legiuitorul român a avut în vedere, la momentul redactării Codului civil în vigoare, prevederile proiectului Regulamentului UE nr. 650/2012, realizând, astfel, o reglementare națională concordantă cu cea europeană. Oricum, și în ipoteza nedorită a contrarietății dintre cele două reglementări, dispozițiile regulamentului UE în discuție ar fi fost prioritar aplicabile.

Nu sunt poate de prisos câteva reflecții cât privește declarația de alegere a legii aplicabile. Rezultă din alin. (3) al art. 2634 C. civ. că este vorba de un act juridic pentru cauză de moarte, de un testament (referirea expresă la testator, din textul de lege amintit, nu lasă loc de îndoială). Nu există limitare legală la vreun fel anume de testament, așa încât credem că alegerea legii aplicabile moștenirii s-ar putea face nu doar printr-un testament autentic, ci și prin unul olograf. Numai cel dintâi însă va fi supus operațiunii de înscriere în registrul național amintit.

Declarația de alegere a legii aplicabile apare, astfel, ca un alt act juridic, posibil de regăsit în testament, pe lângă legate sau chiar în lipsa acestora, după cum prevede art. 1035 C. civ. Nu excludem

---

[13] Uniunea Națională a Notarilor Publici din România, *Codul civil al României. Îndrumar notarial*, vol. II, Ed. Monitorul Oficial, București, 2011, p. 306.

posibilitatea ca un testament să cuprindă doar un asemenea act, de alegere a legii aplicabile, iar, într-o astfel de ipoteză, moştenirea a cărei lege a fost aleasă spre a o guverna va fi una legală (dar nu *ab intestat*).

În sensul celor aici discutate, se poate reflecta şi asupra distincţiilor cuprinse în art. 22 alin. (2) din Regulamentul UE cât priveşte, pe de o parte, „o declaraţie sub forma unei dispoziţii pentru cauză de moarte", iar, pe de altă parte, „clauzele unei astfel de dispoziţii". Nu credem că este vorba de acte cu o natură juridică diferită, ci, dimpotrivă, de acte de acelaşi fel, anume de testamente. Diferenţa specifică pare a se regăsi în cuprinsul acestor testamente, primul conţinând numai manifestarea de voinţă explicită privind alegerea legii aplicabile moştenirii, iar al doilea, eventual şi alte acte juridice, din coroborarea acestora rezultând alegerea făcută în privinţa legii aplicabile[14].

În acest context, socotim că este util să amintim că, de asemenea, Legea nr. 105/1992 prevedea, în art. 68, posibilitatea alegerii altei legi aplicabile moştenirii decât cea determinată de art. 66 (legea naţională pentru bunurile mobile, respectiv *lex rei sitae* pentru bunurile imobile). Această libertate însă era limitată doar de dispoziţiile imperative ale legii aplicabile în temeiul art. 66. Astfel, testatorul putea alege, pentru a fi aplicabilă moştenirii sale, respectând limitarea deja menţionată, orice lege, şi nu doar legea statului a cărui cetăţenie persoana în cauză o deţinea, cum este statuat în prezent.

4. Legea aplicabilă formei testamentului

Potrivit dispoziţiilor art. 2635 C. civ., purtând denumirea indicativă „Legea aplicabilă formei testamentului": „*Întocmirea, modificarea sau revocarea testamentului sunt considerate valabile dacă actul respectă condiţiile de formă aplicabile, fie la data când a fost*

[14] În ceea ce priveşte alegerea legii aplicabile moştenirii, a se vedea şi D.A. Popescu, *op. cit.*, pp. 32-33.

întocmit, modificat sau revocat, fie la data decesului testatorului, conform oricăreia dintre legile următoare:

a) legea națională a testatorului;

b) legea reședinței obișnuite a acestuia;

c) legea locului unde actul a fost întocmit, modificat sau revocat;

d) legea situației imobilului ce formează obiectul testamentului;

e) legea instanței sau a organului care îndeplinește procedura de transmitere a bunurilor moștenite".

Având în vedere acest text de lege, se impune a fi precizat, credem noi, faptul că aceste dispoziții sunt aplicabile numai moștenirii testamentare, ele reglementând forma pe care trebuie să o îmbrace testamentul făcut de cetățeanul străin, spre deosebire de precedentele două texte ale Codului civil în vigoare (facem referire la art. 2633 și art. 2634 C. civ.), care privesc moștenirea în ansamblul ei, așadar, indiferent de forma pe care aceasta o îmbracă, legală sau testamentară.

Apoi, nu trebuie neglijat faptul că acest text de lege are incidență și asupra declarației de alegere a legii aplicabile, forma pe care această manifestare de voință trebuie să o îmbrace fiind cea a unei dispoziții pentru cauză de moarte. Așadar, forma reglementată de art. 2635 C. civ. în ceea ce privește dispozițiile de ultimă voință ale cetățenilor străini este cea care trebuie respectată și în cazul declarației de alegere a legii aplicabile moștenirii.

Nu în ultimul rând, merită a fi puse în discuție și posibilitățile pe care cetățeanul străin le are, din perspectiva formei, de a realiza dispoziții de ultimă voință. Libertatea acestuia, în această privință, este mult mai mare decât în cazul alegerii legii aplicabile moștenirii. Dacă, în acest ultim caz, o persoană putea să aleagă, pentru a fi aplicabilă moștenirii sale, în momentul în care nu va mai fi în viață, legea statului a cărui cetățenie o are, evitând, astfel, aplicarea regulii în materie (reprezentată de legea statului pe teritoriul căruia defunctul a avut, la data morții, reședința obișnuită), în cazul formei testamentului, testatorul poate alege între forma reglementată de legea sa națională, legea reședinței sale obișnuite, legea locului întocmirii, modificării sau revocării actului său de

ultimă voință, legea situării bunului imobil cu privire la care dispune pentru cauză de moarte sau legea instanței ori a organului care îndeplinește procedura de transmitere a bunurilor moștenite.

Parcurgând art. 2635 C. civ.[15], al cărui conținut a fost redat integral mai sus, observăm că enumerarea legilor care pot cârmui, la alegerea testatorului, forma actului acestuia de ultimă voință este limitativă, exhaustivă, și nu enunțiativă, astfel încât cel care întocmește testamentul nu poate alege o altă lege în afara celor enumerate de legiuitor pentru a respecta dispozițiile sale în materia formei testamentului.

De altfel, art. 2635 C. civ. preia, într-o măsură importantă, dispozițiile art. 68 din Legea nr. 105/1992. În principal, Codul civil în vigoare renunță, așa cum am arătat deja, la criteriul domiciliului și îl reglementează pe cel al reședinței obișnuite. Astfel, *de lege lata*, forma testamentului va fi cârmuită de legea reședinței obișnuite a testatorului, și nu de cea a domiciliului acestuia, cum prevedea Legea nr. 105/1992, în art. 68 lit. b). Apoi, credem că ar fi util de amintit că legea mai sus menționată nu permitea, nici cât privește forma aplicabilă testamentului, derogarea de la dispozițiile imperative ale legii aplicabile moștenirii, potrivit distincțiilor din art. 66 (legea națională a defunctului pentru bunurile succesorale mobile și *lex rei sitae* în ceea ce privește bunurile succesorale imobile). O astfel de limitare nu este preluată însă de actualul Cod civil, astfel încât forma testamentului cetățeanului străin va fi guvernată exclusiv de dispozițiile legii alese în condițiile art. 2635 C. civ., putând fi ignorate dispozițiile legii aplicabile moștenirii în temeiul art. 2633 C. civ., anume legea statului pe teritoriul căruia defunctul a avut, la data morții, reședința obișnuită.

Și Regulamentul UE nr. 650/2012 reglementează, în art. 27, condițiile de formă ale dispozițiilor pentru cauză de moarte întocmite în formă scrisă. Prin „dispoziție pentru cauză de moarte”,

---

[15] Se afirmă în literatura de specialitate că acest text de lege consacră „o reglementare de favoare, care exprimă principiul legii mai favorabile” și că dispozițiile sale „rezolvă și eventualele conflicte mobile de legi”. A se vedea, în acest sens, I. Macovei, N.R. Dominte, *op. cit.*, p. 2593.

Regulamentul menționat înțelege un testament, un testament conjunctiv (întocmit de două sau mai multe persoane într-un singur act) sau un pact asupra unui succesiuni viitoare (un acord, inclusiv un acord rezultat din testamente reciproce, care creează, modifică sau încetează, cu sau fără contraprestație, drepturi asupra patrimoniului sau patrimoniilor viitoare ale uneia sau mai multor persoane care sunt părți la acord)[16] – art. 3 alin. (1) lit. b), c) şi d) din Regulamentul UE.

O astfel de dispoziție, inclusiv cea de modificare sau de revocare a celei inițiale, este considerată valabilă, dacă se conformează, la momentul întocmirii acesteia sau la cel al decesului testatorului, din perspectiva modului de formare, prescripțiilor uneia dintre următoarele legi:

- legea statului în care a fost întocmită dispoziția;
- legea statului a cărui cetățenie o posedă testatorul;
- legea statului în care își are domiciliul testatorul;
- legea statului în care își are reședința obișnuită testatorul;
- legea statului în care sunt situate bunurile succesorale imobile.

Comparând, din perspectiva care ne interesează aici, dispozițiile Regulamentului UE cu cele ale art. 2635 C. civ., constatăm că actul normativ european face referire şi la legea domiciliului testatorului, nu numai la cea a reşedinței obişnuite a acestuia, în timp ce Codul civil român indică în plus, printre legile care pot fi alese de testator pentru a guverna forma actului său de ultimă voință, legea instanței sau a organului care îndeplinește procedura de transmitere a bunurilor moștenite. De altfel, credem că acesta este singurul punct în care cele două reglementări puse de noi în oglindă nu se suprapun. Având însă în vedere principiile care cârmuiesc concursul dintre legislația națională a unui stat

---

[16] Art. 956 C. civ. interzice actele juridice asupra moştenirii nedeschise (calificate de doctrină drept o limită a dreptului de a dispune asupra moştenirii); aşadar, în dreptul nostru, pactele asupra unei succesiuni viitoare sunt nule. Potrivit textului de lege indicat, „*Dacă prin lege nu se prevede altfel, sunt lovite de nulitate absolută actele juridice având ca obiect drepturi eventuale asupra unei moşteniri nedeschise încă, precum actele prin care se acceptă moştenirea sau se renunță la aceasta, înainte de deschiderea ei, ori actele prin care se înstrăinează sau se promite înstrăinarea unor drepturi care s-ar putea dobândi la deschiderea moştenirii*”.

membru UE şi cea europeană, suntem îndreptăţiţi să apreciem că prescripţiile celei din urmă vor trebui aplicate în defavoarea celor ale legislaţiei româneşti, astfel încât forma unei dispoziţii pentru cauză de moarte ar putea fi guvernată, la alegerea testatorului, şi de legea statului în care acesta îşi are domiciliul (în ipoteza în care locuinţa statornică a testatorului nu coincide cu reşedinţa lui obişnuită), nu şi de legea instanţei sau a organului care îndeplineşte procedura de transmitere a bunurilor moştenite.

5. Domeniul de aplicare a legii moştenirii. Succesiunea vacantă

Legea aplicabilă moştenirii, determinată în condiţiile reglementate de Codul civil în vigoare şi de Regulamentul UE nr. 650/2012, va guverna, în principal, aspecte precum:

a) momentul[17] şi locul deschiderii moştenirii[18];

b) persoanele cu vocaţie de a moşteni[19]

---

[17] În temeiul dispoziţiilor art. 954 alin. (1) C. civ., „*Moştenirea unei persoane se deschide în momentul decesului acesteia*".

[18] Ca regulă, moştenirea se deschide la ultimul domiciliu al defunctului – art. 954 alin. (2) C. civ. Excepţiile consacrate de art. 954 alin. (3) C. civ. sunt următoarele:

a) dacă ultimul domiciliu al defunctului nu este cunoscut sau nu se află pe teritoriul României, moştenirea se deschide la locul din ţară aflat în circumscripţia notarului public cel dintâi sesizat, cu condiţia ca în această circumscripţie să existe cel puţin un bun imobil al celui care lasă moştenirea;

b) în cazul în care în patrimoniul succesoral nu există bunuri imobile, locul deschiderii moştenirii este în circumscripţia notarului public cel dintâi sesizat, cu condiţia ca în această circumscripţie să se afle bunuri mobile ale celui ce lasă moştenirea.

c) atunci când în patrimoniul succesoral nu există bunuri situate în România, locul deschiderii moştenirii este în circumscripţia notarului public cel dintâi sesizat.

Precizăm că dispoziţiile legale menţionate se vor aplica în mod corespunzător şi în situaţia în care primul organ sesizat în vederea desfăşurării procedurii succesorale este instanţa judecătorească.

[19] Vocaţia succesorală reprezintă chemarea la moştenire, fie conferită de lege (rudelor şi soţului supravieţuitor al defunctului), fie prin testament (oricărei persoane). Pentru detalii, a se vedea B. Pătraşcu, I. Genoiu, *Condiţiile generale ale dreptului de a moşteni*, în M. Uliescu (coordonator), *op. cit.*, pp. 622-628.

c) calităţile cerute pentru a moşteni[20];

d) exercitarea posesiei asupra bunurilor rămase de la defunct[21];

e) condiţiile şi efectele opţiunii succesorale[22];

f) întinderea obligaţiei moştenitorilor de a suporta pasivul[23];

g) condiţiile de fond ale testamentului, modificarea şi revocarea unei dispoziţii testamentare, precum şi incapacităţile speciale de a dispune sau de a primi prin testament[24];

h) partajul succesoral[25].

---

[20] Pentru a putea moşteni, o persoană trebuie să întrunească următoarele condiţii generale: capacitate, nedemnitate şi vocaţie succesorală. În plus, în cazul moştenirii legale, persoana fizică trebuie să îndeplinească şi condiţia specială de a nu fi dezmoştenită de către defunct, iar în cazul moştenirii testamentare, pe aceea de a nu-i fi fost revocat judecătoreşte legatul pentru ingratitudine.

[21] Până în momentul obţinerii certificatului de moştenitor, posesia (stăpânirea de fapt) asupra patrimoniului succesoral este exercitată de către moştenitorii sezinari ai defunctului, în condiţiile reglementate de art. 1125-1129 C. civ.

[22] *De lege lata*, dreptul de opţiune succesorală trebuie exercitat într-un termen de decădere de un an, care poate fi, în condiţiile legii, redus, prorogat, suspendat sau cu privire la care poate opera repunerea în termen. Succesibilul poate accepta sau repudia moştenirea. Este reglementată, însă, de către Codul civil în vigoare şi sancţiunea acceptării forţate a moştenirii, precum şi posibilitatea ca, în anumite condiţii, renunţarea la moştenire să fie revocată. În principiu, moştenitorii care au acceptat moştenirea suportă pasivul succesoral doar în limita activului moştenirii. Pentru amănunte în ceea ce priveşte opţiunea succesorală, a se vedea B. Pătraşcu, I. Genoiu, *Aspectele esenţiale ale opţiunii succesorale în noul Cod civil,* în M. Uliescu (coordonator), *op. cit.*, pp. 910-941.

[23] Ca regulă, moştenitorii universali şi cu titlu universal contribuie la plata datoriilor şi sarcinilor moştenirii proporţional cu cota succesorală ce îi revine fiecăruia – art. 1155 alin. (1) C. civ.

[24] Ca orice alt act juridic, testamentul (act juridic unilateral, solemn, personal şi esenţialmente revocabil) trebuie să fie întocmit cu considerarea condiţiilor esenţiale de validitate (de fond) ale contractului, şi anume: capacitate, consimţământ, obiect şi cauză. Fiind un act solemn, testamentul trebuie să se conformeze şi rigorilor formale, statuate de Codul civil în vigoare, trebuind să îmbrace una dintre formele reglementate *de lege lata* – ordinară, privilegiată sau altă formă legală. Precizăm că, în materia legatului, Codul civil (prin dispoziţiile art. 990 şi art. 991) reglementează anumite incapacităţi speciale. De asemenea, este consacrată, prin prescripţiile art. 1051-1052 C. civ., respectiv ale art. 1068-1069 C. civ., şi posibilitatea revocării exprese (voluntare sau judiciare) ori tacite a testamentului sau, după caz, a legatului.

[25] În prezent, partajul succesoral are efect constitutiv şi poate fi voluntar sau judiciar.

Aceste elemente sunt incluse de art. 2636 alin. (1) C. civ. în domeniul de aplicare a legii moştenirii, cu ajutorul unei enumerări exemplificative. În consecinţă, şi alte elemente de interes pentru moştenire, care nu au fost cuprinse în enumerarea făcută de legiuitor, vor fi cârmuite, de asemenea, de legea aplicabilă moştenirii.

Tot o enumerare enunţiativă era folosită şi în Legea nr. 105/1992, care, în art. 67, circumscria aria de aplicare a legii moştenirii următoarelor elemente: momentul deschiderii moştenirii; persoanele cu vocaţie de a moşteni; calităţile cerute pentru a moşteni; exercitarea posesiei asupra bunurilor rămase de la defunct; condiţiile şi efectele opţiunii succesorale; întinderea obligaţiei moştenitorilor de a suporta pasivul; drepturile statului asupra succesiunii vacante. Rezultă, aşadar, că actualul Cod civil a adăugat acestei din urmă enumerări următoarele aspecte: locul deschiderii moştenirii; condiţiile de fond ale testamentului; modificarea şi revocarea unei dispoziţii testamentare; precum şi incapacităţile speciale de a dispune sau de a primi prin testament; partajul succesoral.

Regulamentul UE nr. 650/2012 determină şi el domeniul de aplicare a legii moştenirii, având în vedere, în cuprinsul art. 23 alin. (2), într-o enumerare, de asemenea exemplificativă (ce rezultă cu evidenţă din folosirea expresiei „în special”), următoarele elemente:

a) cauzele, momentul şi locul deschiderii moştenirii;

b) vocaţia succesorală a beneficiarilor, stabilirea cotelor-părţi ce le revin acestora, a obligaţiilor care le pot fi impuse de către defunct, precum şi a altor drepturi privind succesiunea, inclusiv drepturile succesorale ale soţului sau ale partenerului supraviețuitor;

c) capacitatea succesorală;

d) dezmoştenirea şi nedemnitatea;

e) transferul către moştenitori şi, după caz, către legatari al bunurilor, drepturilor şi obligaţiilor din care se compune patrimoniul succesoral, inclusiv condiţiile şi efectele acceptării succesiunii sau a unui legat ori ale renunţării la acestea;

f) puterile conferite moştenitorilor, executorilor testamentari şi altor administratori ai patrimoniului succesoral, în special cu privire la vânzarea bunurilor şi plata creditorilor;

g) răspunderea pentru datoriile succesiunii;

h) partea din patrimoniul succesoral de care se poate dispune, rezervele succesorale şi alte restricţii privind libertatea de a dispune pentru cauză de moarte, precum şi pretenţiile pe care persoanele apropiate defunctului le-ar putea avea faţă de patrimoniul succesoral sau faţă de moştenitori;

i) obligaţiile privind raportul sau reducţiunea liberalităţilor la calcularea cotelor-părţi din succesiune ale diverşilor beneficiari;

j) partajul succesoral.

Punând în antiteză textul art. 2636 C. civ. şi pe cel al art. 23 alin. (2) din Regulamentul UE, ambele având rolul de a determina domeniul de aplicare a legii moştenirii, constatăm că textul de lege european este mai amplu, vizând mai multe elemente decât cel naţional. Nu întrezărim însă nicio dificultate în aplicarea acestor texte de lege, întrucât, în ambele cazuri, enumerarea este exemplificativă, astfel încât legea aplicabilă moştenirii va guverna şi alte aspecte de interes pentru moştenire, neavute în vedere chiar şi de către generoasa enumerare a textului de lege din Regulamentul UE menţionat.

În alin. (2), art. 2636 C. civ. reglementează regimul juridic aplicabil moştenirii vacante[26], după cum urmează: „*În cazul în care, conform legii aplicabile moştenirii, succesiunea este vacantă, bunurile situate sau, după caz, aflate pe teritoriul României sunt preluate de statul român în temeiul dispoziţiilor legii române privitoare la atribuirea bunurilor unei succesiuni vacante*”.

Punem în discuţie, în acest context, considerând că prezintă utilitate, un aspect de ordin terminologic. Astfel, constatăm faptul că în Cartea a VII-a, „Dispoziţii de drept internaţional privat”, a Codului civil în vigoare legiuitorul foloseşte noţiunea de „succesiune

[26] Cu privire la reglementarea acesteia în raporturile de drept intern, a se vedea şi: B. Pătraşcu, I. Genoiu, *Moştenirea vacantă*, în M. Uliescu (coordonator), *op. cit.*, pp. 961-982; I. Genoiu, *op. cit.*, pp. 94-108.

vacantă", deşi în Cartea a IV-a, „Despre moştenire şi liberalităţi", foloseşte cu consecvenţă termenul „moştenire", în defavoarea celui de „succesiune", iar Capitolul II al Titlului IV, „Transmisiunea şi partajul moştenirii", din Cartea a IV-a, a cărei denumire a fost indicată mai sus, poartă denumirea „Moştenirea vacantă". Aşa cum am arătat în debutul prezentului studiu, moştenirea corespunde doar accepţiunii restrânse a succesiunii, reprezentând transmisiunea pentru cauză de moarte; aşadar, raportul dintre cele două concepte este de la parte la întreg. De altfel, în Cartea a IV-a, legiuitorul a folosit cu perseverenţă termenul de „moştenire" şi a apelat la „succesiune", în special pentru a forma adjective, astfel încât reprezentarea, rezerva, opţiunea sau partajul sunt „succesorale"[27]. Poate fi reţinută, sub acest aspect, aşadar, o inconsecvenţă terminologică a legiuitorului naţional, care nu foloseşte o terminologie unitară, pe tot parcursul operei sale, pentru a desemna aceeaşi instituţie juridică.

Revenind la ordinea iniţială de idei, precizăm că bunurile mobile sau imobile, aflate, respectiv situate pe teritoriul României, aparţinând unei moşteniri vacante supuse legii româneşti, se vor cuveni statului român. Statul român va culege astfel de moşteniri în cazul în care cetăţeanul străin lipsit de moştenitori, fie şi în parte, avea la momentul decesului reşedinţa obişnuită în România sau în situaţia în care cetăţeanul român cu reşedinţa în străinătate a ales ca lege aplicabilă moştenirii legea română[28].

Aceste dispoziţii legale trebuie coroborate, credem noi, cu cele ale art. 1138 teza I C. civ., potrivit cărora „*Moştenirile vacante revin comunei, oraşului sau, după caz, municipiului în a cărui rază teritorială se aflau bunurile la data deschiderii moştenirii şi intră în domeniul lor privat*" şi cu cele ale art. 553 alin. (3) C. civ., în temeiul cărora „*Moştenirile vacante (...), aflate în străinătate, se cuvin statului român*".

---

[27] A se vedea M.D. Bob, *Probleme de moşteniri în vechiul şi în noul Cod civil*, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2012, p. 34.

[28] Uniunea Naţională a Notarilor Publici din România, *op. cit.*, p. 308.

Având în vedere aceste prescripții legale, suntem de părere că nu doar statul român (cum rezultă din economia art. 2636 C. civ.) este beneficiar al moştenirilor vacante cu element de extraneitate, în fapt, acesta culegându-le doar pe cele aflate în străinătate, ci şi comuna, oraşul sau, după caz, municipiul în a cărui rază teritorială se aflau bunurile la data deschiderii moştenirii. Aşadar, bunurile succesorale, indiferent că sunt mobile sau imobile, aflate în România şi considerate ca aparținând unei moşteniri vacante căreia îi este aplicabilă legea românească, nu se vor cuveni statului român, ci comunei, oraşului sau, după caz, municipiului în a cărui rază teritorială acestea se aflau la data deschiderii moştenirii. Drept urmare, în ipoteza în care cetățeanul străin cu reşedința obişnuită în România sau cetățeanul român cu reşedința obişnuită în străinătate, dar care a ales legea română pentru a fi aplicabilă moştenirii sale şi care sunt lipsiți, măcar şi în parte, de moştenitori, au bunuri atât pe teritoriul României, cât şi în străinătate, acestea vor fi culese după cum urmează: cele de pe teritoriul României se vor cuveni comunei, oraşului sau, după caz, municipiului în a cărui rază teritorială acestea se aflau la data deschiderii moştenirii, iar cele aflate sau situate în străinătate vor reveni statului român.

Precizăm, de asemenea, că, spre deosebire de textul omolog din Legea nr. 105/1992 [anume art. 67 lit. g), raportat la art. 66], art. 2636 alin. (2) C. civ. extinde dreptul statului român (precum şi al unităților administrativ-teritoriale beneficiare ale moştenirilor vacante, mai sus enumerate) şi asupra bunurilor mobile. Reprezentarea statului român în aceste raporturi juridice este asigurată, ca regulă, de Ministerul Finanțelor Publice [art. 223 alin. (1) C. civ.].

Reglementând legea aplicabilă succesiunii vacante, Regulamentul UE nr. 650/2012, prin dispozițiile art. 33, permite unui stat membru sau unei entități desemnate în acest scop de respectivul stat să dobândească, în temeiul legii sale, bunurile succesorale vacante situate pe teritoriul său, cu condiția ca creditorii să aibă dreptul să solicite satisfacerea creanțelor lor din patrimoniul succesoral în ansamblul său. Aşadar, prin exprimarea „entitate desemnată în acest scop”, actul normativ european în

discuţie acoperă reglementarea cuprinsă în art. 1138 teza I C. civ., comuna, oraşul sau, după caz, municipiul constituind, în opinia noastră, tocmai asemenea entităţi, desemnate de legea naţională în calitate de beneficiari ai moştenirilor vacante. Se pare, aşadar, că art. 2636 alin. (2) C. civ. este redactat restrictiv, el conferind, în cadrul raporturilor de drept internaţional privat, doar statului român dreptul de a beneficia de moştenirile vacante, dispoziţiile acestuia nefiind corelate cu cele conţinute de Cartea a IV-a a Codului civil.

Şi în ceea ce priveşte redactarea art. 33 din Regulamentul UE, cu incidenţă în materia legii aplicabile moştenirii, avem a face o discuţie. Acesta arată că moştenirea este vacantă în cazul în care „(…) nu există niciun moştenitor sau niciun legatar pentru bunurile desemnate printr-o dispoziţie pentru cauză de moarte şi nicio persoană fizică nu are calitatea de moştenitor în temeiul legii (…)”. Aşadar, se pare că este avută în vedere doar vacanţa succesorală totală. Să înţelegem că aceste dispoziţii legale nu vor fi aplicabile în cazul unei vacanţe succesorale parţiale, aşa cum, just considerăm noi, aceasta este reglementată de art. 1135 alin. (2) C. civ.? Oare este corect să nu fie considerată vacantă şi să nu fie culeasă de către beneficiarii indicaţi de lege partea moştenirii rămasă neatribuită prin legat, în cazul în care nu există moştenitori legali sau vocaţia acestora a fost restrânsă ca efect al dezmoştenirii? Tindem să credem că numai un răspuns negativ ar fi aici potrivit şi să pledăm pentru aplicarea dispoziţiilor europene şi de drept internaţional privat ale Codului civil român, puse aici în discuţie, şi în cazul vacanţei succesorale parţiale.

Constatând o suprapunere aproape perfectă a textelor Codului civil român, afectate reglementării raporturilor de drept internaţional privat, cu cele ale Regulamentului UE nr. 650/2012, arătăm, în final, doar că actul normativ european indicat reglementează, din perspectiva legii aplicabile, şi alte aspecte de interes pentru moştenire. Spre exemplu, sunt conţinute de acest regulament dispoziţii cu privire la: pactele asupra unei succesiuni viitoare; condiţiile de fond ale dispoziţiilor pentru cauză de moarte; condiţiile de formă ale unei declaraţii privind acceptarea sau renunţarea la moştenire; numirea şi puterile unui administrator al patrimoniului succesoral în anumite situaţii; comorienţi.

CAPITOLUL V
ACTUL JURIDIC

*Legea aplicabilă actelor juridice**

(art. 2637-2639)

1. Preliminarii

De-a lungul timpului, normele conflictuale aplicabile în materia actelor juridice au fost cuprinse în diferite acte normative, cu caracter de drept comun sau de legi speciale. Simplificând, putem identifica următoarele etape în materia dreptului internațional privat românesc aplicabil actelor juridice:

a) 1864-1992: este aplicabil Codul civil român anterior [spre exemplu, art. 2 alin. (3), în materia formei actelor juridice[1]], dar și Convențiile internaționale la care România este parte;

b) 1 octombrie 1992-15 ianuarie 2008: este aplicabilă în principal Legea nr. 105/1992 cu privire la reglementarea raporturilor de drept internațional privat[2];

c) 15 ianuarie 2008-17 decembrie 2009: ca membră a Uniunii Europene, România devine parte a Convenției privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale, deschisă spre semnare la Roma la

* Autor:
Prof. univ. dr. **Raluca Dimitriu**; cercetător științific gr. I, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu" al Academiei Române.

[1] „Forma exterioară a actelor este supusă legilor țării unde se face actul".

[2] Publicată în M. Of. nr. 245 din 1 octombrie 1992.

19 iunie 1980[3]. Convenţia constituie un izvor al dreptului internaţional privat superior legii interne[4]. În completare, este aplicabilă în continuare Legea nr. 105/1992;

d) 17 decembrie 2009-1 octombrie 2011: de la data intrării sale în vigoare, Regulamentul Roma I[5] este aplicabil în mod direct[6]. În completare, este aplicabilă în continuare Legea nr. 105/1992.

În planul dreptului Uniunii Europene, trebuie menţionat că fundamentul Regulamentului Roma I se găseşte în prevederile art. 81 din Tratatul de Funcţionare a Uniunii Europene[7]

---

[3] România ratificase Convenţia de la Roma din 1980 odată cu Tratatul de aderare la UE. Totuşi, pentru România şi Bulgaria intrarea în vigoare a Convenţiei de la Roma a fost amânată până la data de 15 ianuarie 2008, prin art. 2 din Decizia Consiliului 2007/856/CE din 8 noiembrie 2007.

[4] I. Chelaru, Gh. Gheorghiu, *Drept internaţional privat*, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2009, p. 307.

[5] Regulamentul (CE) nr. 593/2008 al Parlamentului European şi al Consiliului din 17 iunie 2008 privind legea aplicabilă obligaţiilor contractuale. În literatură şi jurisprudenţă, referirile la Regulamentul (CE) nr. 593/2008 se fac sub titulatura „Roma I", în timp ce Regulamentul (CE) nr. 864/2007 privind legea aplicabilă obligaţiilor necontractuale este denumit „Roma II". Regulamentul „Roma I" înlocuieşte Convenţia de la Roma din 1980 privind legea aplicabilă obligaţiilor contractuale, cu excepţia teritoriilor statelor membre care intră în domeniul de aplicare teritorial al respectivei convenţii şi cărora nu li se aplică Regulamentul „Roma I", în temeiul art. 299 din Tratat. În acest sens, particularităţi privind aplicarea pot fi întâlnite în cazul teritoriilor franceze de peste mări şi a insulelor Azore, Madeira şi Canare.

Cu privire la adoptarea Regulamentului Roma I, a se vedea V. Muscalu, *Regulamentul (CE) nr. 593/2008 al Parlamentului European şi al Comisiei privind legea aplicabilă în cazul obligaţiilor contractuale. Câmpul de aplicare. Caracterul universal. Libertatea de a alege. Legea aplicabilă în lipsa alegerii* (I), în Dreptul nr. 6/2009, pp. 220-222.

[6] Regulamentul Roma I a înlocuit Convenţia de la Roma, astfel încât, potrivit art. 24 alin. (2) din acest regulament, „în măsura în care prezentul regulament înlocuieşte dispoziţiile Convenţiei de la Roma, orice trimitere la convenţia respectivă se interpretează ca trimitere la prezentul regulament".

[7] Alin. (1): „Uniunea dezvoltă o cooperare judiciară în materie civilă cu incidenţă transfrontalieră, întemeiată pe principiul recunoaşterii reciproce a deciziilor judiciare şi extrajudiciare. Această cooperare poate include adoptarea unor măsuri de apropiere a actelor cu putere de lege şi a normelor administrative ale statelor membre".

(ex-art. 65 TCE) privind cooperarea judiciară în materie civilă, care consacră dreptul Parlamentului European și al Consiliului de a adopta măsuri pentru a asigura – între altele – compatibilitatea normelor aplicabile în statele membre în materie de conflict de legi și de competență;

e) 1 octombrie 2011-prezent. Regulamentul Roma I continuă să se aplice cu prioritate. Legea națională, care se aplică în completare, nu mai este însă Legea nr. 105/1992, ale cărei dispoziții sunt abrogate[8], ci Codul civil – Legea nr. 287/2009[9].

Așadar, în prezent, în materia contractelor și a actelor juridice este aplicabil Regulamentul Roma I. Numai în completare, și anume cu privire la actele juridice unilaterale, ca și cu privire la acele contracte care nu fac parte din perimetrul aplicabilității Regulamentului, și numai în măsura în care nu se prevede altfel prin convenții internaționale sau dispoziții speciale, se aplică art. 2637-2639 C. civ., reunite în Capitolul V al Cărții a VII-a a Codului civil sub denumirea de „Actul juridic". De altfel, art. 2557 alin. (3) C. civ. prevede că „dispozițiile prezentei cărți sunt aplicabile în măsura în care convențiile internaționale la care România este parte, dreptul Uniunii Europene sau dispozițiile din legile speciale nu stabilesc o altă reglementare".

Mai mult decât atât, chiar și pentru sfera restrânsă de aplicabilitate a dispozițiilor Codului civil, Regulamentul Roma I (fiind mai detaliat) este util pentru clarificarea anumitor mențiuni sau explicitarea unor termeni. Spre exemplu, un concept ca cel de „prestație caracteristică" [art. 2638 alin. (2)] va fi interpretat tot prin corelare cu dispozițiile Regulamentului și prin analiza practicii în domeniu a Curții de Justiție a Uniunii Europene.

---

[8] Cu privire la abrogarea Legii nr. 105/1992, a se vedea D.A. Sitaru, *Drept internațional privat*, Ed. C.H. Beck, București, 2013, p. 43, nota 3.

[9] Republicată în M. Of. nr. 505 din 15 iulie 2011.

2. Legea subiectiv aplicabilă actelor juridice

2.1. Libertatea de alegere

Lex voluntatis (considerată un reflex al principiului libertății contractuale[10]) este legea aleasă de părți în temeiul autonomiei lor de voință. O vom numi în cele ce urmează „legea subiectiv aplicabilă", pentru a o deosebi de „legea obiectiv aplicabilă", care este cea care se aplică, în general, în absența alegerii de către părți a legii aplicabile. Legea aleasă de părți se aplică cu prioritate, astfel încât prima lege care trebuie identificată ca *lex actus* este chiar legea statornicită de acestea (respectiv de autorul actului). Această prioritate a legii alese are o serie de justificări[11], între altele, prezumția că părțile sunt primele care să poată ști care este țara cu care actul juridic are cele mai strânse legături.

Și Legea nr. 105/1992 statornicea prevalența legii alese de părți în raport cu orice altă lege. Astfel, art. 69 alin. (1) prevedea, cu privire la actul juridic unilateral: „Condițiile de fond ale actului juridic unilateral sunt stabilite de legea aleasă de către autorul său", iar cu privire la contracte, art. 73 prevedea că acesta „este supus legii alese prin consens de părți". Aceste două norme au fuzionat în cadrul art. 2637 alin. (1) C. civ., care prevede astăzi: „Condițiile de fond ale actului juridic sunt stabilite de legea aleasă de părți sau, după caz, de autorul său". În același sens, Regulamentul Roma I prevede, în art. 3 (denumit „Libertatea de alegere") alin. (1) teza I: „Contractul este guvernat de legea aleasă de către părți". Regulamentul prevede, de asemenea, în Preambul (pct. 11) că „libertatea părților de a alege legea aplicabilă trebuie să fie unul dintre elementele esențiale ale sistemului de norme care reglementează conflictul de legi în materia obligațiilor contractuale".

Așadar, părțile pot alege „legea aplicabilă", adică un sistem de drept al unui stat ca fiind aplicabil actului juridic. Libertatea

---

[10] I.P. Filipescu, A.I. Filipescu, *Tratat de drept internațional privat*, Ed. Universul Juridic, București, 2007, p. 334.

[11] I. Chelaru, Gh. Gheorghiu, *op. cit.*, p. 280.

părților cunoaște însă astfel o limitare. *Lex voluntatis* nu poate consta într-un ansamblu de reguli non-statale; deși aleasă de părți, legea subiectiv aplicabilă este totuși o lege, ceea ce exclude posibilitatea așa-numitelor „contracte fără lege" care ar scăpa oricărei reglementări prin lege națională. Părțile pot include în contractul lor „un corp de norme nestatale sau o convenție internațională"[12], dar nu pot declara drept lege subiectiv aplicabilă un astfel de ansamblu de norme.

Dacă părțile nu pot face trimitere la reguli needictate de un anume stat, ele pot însă combina segmente de reglementări pentru a crea un „puzzle" de norme menit să guverneze actul încheiat. Astfel, părțile pot alege, în virtutea art. 2637 alin. (3) C. civ., atât legea aplicabilă întregului act juridic încheiat, cât și legea aplicabilă numai unei părți a actului juridic. Decurge că părțile ar putea „combina" sisteme diferite de drept, prevăzând că un anume sistem este aplicabil unei anumite porțiuni din contract și un alt sistem este aplicabil unei alte porțiuni din contract (*splitting-up*). După cum s-a arătat, singura condiție o constituie aceea ca sistemele de drept să prevadă soluții conciliabile[13]. De asemenea, părțile contractului, respectiv autorul actului unilateral ar putea indica legea aplicabilă numai cu privire la un anumit aspect al actului juridic încheiat, urmând ca celelalte aspecte să rămână supuse legii obiectiv aplicabile.

Această posibilitate este statornicită și prin Regulamentul Roma I, la art. 3 alin. (1) teza III, care prevede: „Prin alegerea lor, părțile pot desemna legea aplicabilă întregului contract sau numai unei părți din acesta". Ea era cuprinsă și în Legea nr. 105/1992, care, în art. 75, prevedea că părțile pot alege legea aplicabilă totalității sau numai unei anumite părți a contractului.

Expresie a libertății de voință a părților – principiu care guvernează întregul drept al contractelor –, dreptul părților de a alege în mod liber legea aplicabilă este străjuit de norme menite să

---

[12] Regulamentul Roma I, Preambul, pct. 13. Cu privire la mecanismul recepțiunii contractuale, a se vedea D.A. Sitaru, *op. cit.*, p. 337.

[13] D.A. Sitaru, *op. cit.*, p. 344.

nu le permită acestora frauda la lege. Dincolo însă de aceste limite, părțile pot alege practic orice lege pentru a guverna contractul încheiat, exact așa cum ele pot conferi acestuia orice conținut.

După cum s-a arătat[14], această prevalență a legii subiectiv aplicabile este întărită prin dispozițiile art. 2565 C. civ., care prevăd că, „în mod excepțional, aplicarea legii determinate potrivit prezentei cărți poate fi înlăturată dacă, datorită circumstanțelor cauzei, raportul juridic are o legătură foarte îndepărtată cu această lege", dar această posibilitate este exclusă în cazul în care (între altele) chiar părțile au ales legea aplicabilă. Altfel spus, legea aleasă de părți poate avea chiar și o legătură foarte îndepărtată cu contractul. Ca urmare:

- nu este necesar ca legea aleasă de părți să fie cea cu care contractul are legăturile cele mai strânse;
- legea aleasă de părți poate avea chiar o legătură „foarte îndepărtată" cu contractul [art. 2565 alin. (2) C. civ.];
- ba chiar, de fapt, nu este necesar ca legea aleasă să aibă defel legătură cu contractul. Art. 2637 alin. (1) C. civ. nu cuprinde nicio circumstanțiere, din acest punct de vedere.

Opțiunea pentru o anume lege poate fi determinată de motive personale, cum ar fi cunoașterea legii respective[15], opinia părților privind nivelul legislativ mai evoluat al sistemului respectiv, adaptarea sistemului legislativ în discuție la problematica contractului, considerații de natură economică, politică, comercială, financiară etc.[16]. Părțile nu sunt chemate să își justifice opțiunea.

Legea subiectiv aplicabilă, așadar legea aleasă de părți pentru a le guverna contractul, are, ca principiu, prioritate în raport cu legea obiectiv aplicabilă (în sensul de lege cu care contractul are cele mai strânse legături, respectiv legea locului unde actul juridic a fost încheiat, după cum vom vedea). Regulamentul Roma I introduce aici însă o dublă limitare:

a) dacă toate elementele relevante ale acelui contract indică spre un singur sistem de drept (sistemul A), iar părțile aleg un altul

---

[14] *Ibidem*, p. 347.
[15] *Ibidem*, p. 346.
[16] I.P. Filipescu, A.I. Filipescu, *op. cit.*, p. 339.

(sistemul B), dispozițiile inderogabile ale sistemului A nu pot fi înlăturate[17]. Așadar, alegerea părților nu este complet înlăturată, dar legea aleasă de părți devine aplicabilă numai cu privire la aspectele care nu au caracter imperativ în reglementarea către care indică toate elementele relevante. Dacă elementele relevante indică mai multe sisteme de drept, această limitare nu se mai aplică.

Un astfel de contract nici nu are de fapt element de extraneitate; de vreme ce toate elementele relevante indică un singur sistem de drept, el are practic configurația unui contract intern. Dacă nu ar avea inserată o clauză de alegere a unei legi (diferită de cea către care indică elementele contractului), nici nu am fi în prezența unui conflict de legi. Ceea ce interzice art. 3 alin. (3) din Regulamentul Roma I este „internaționalizarea" sa artificială[18] prin simpla voință a părților, menită să înlăture normele imperative ale legii altminteri aplicabile;

b) dacă elementele relevante indică unul sau mai multe state membre ale Uniunii Europene (sistemele A și B), părțile sunt libere să aleagă ca lege aplicabilă legea unui alt stat membru (sistemul C). Dacă însă ele aleg drept aplicabilă legea unui stat nemembru (sistemul D), aceasta nu va putea conduce la înlăturarea dispozițiilor inderogabile de drept european[19]. Cu alte cuvinte, părțile nu pot extrage contractul încheiat de sub imperiul normelor imperative de drept european, dacă legea obiectiv aplicabilă contractului lor ar fi fost legea unui stat membru.

Mai mult decât atât, pentru unele contracte limitările impuse de Regulamentul Roma I opțiunii pentru un anumit sistem de

---

[17] Art. 3 alin. (3): În cazul în care toate elementele relevante pentru situația respectivă, în momentul în care are loc alegerea, se află în altă țară decât aceea a cărei lege a fost aleasă, alegerea făcută de părți nu aduce atingere aplicării dispozițiilor legii acelei alte țări, de la care nu se poate deroga prin acord.

[18] Y. Loussouarn, P. Bourel, P. de Vareilles-Sommières, *Droit international privé*, Dalloz, Paris, 2013, p. 559.

[19] Art. 3 alin. (4): În cazul în care toate elementele relevante pentru situația respectivă, în momentul în care are loc alegerea, se află în unul sau mai multe state membre, alegerea de către părți a unei legi aplicabile, alta decât cea a unui stat membru, nu aduce atingere aplicării în mod corespunzător a dispozițiilor de drept comunitar de la care nu se poate deroga prin convenție, după caz, astfel cum au fost transpuse în statul membru al instanței competente.

drept pot avea ce scop *protecția uneia dintre părți*. Este cazul contractului de muncă, în cazul căruia legea aplicabilă este determinată prin art. 8 din Regulamentul Roma I. Textul reiterează regula libertății de alegere a legii aplicabile, adăugând însă că „o astfel de alegere nu poate priva angajatul de protecția acordată acestuia în temeiul dispozițiilor de la care nu se poate deroga prin convenție în virtutea legii care, în absența unei alegeri, ar fi fost aplicabilă în temeiul alineatelor (2), (3) și (4) din prezentul articol". Aceste trei alineate prevăd:

„(2) În măsura în care legea aplicabilă contractului individual de muncă nu a fost aleasă de părți, contractul este reglementat de legea țării în care sau, în lipsă, din care angajatul își desfășoară în mod obișnuit activitatea în executarea contractului. În cazul în care angajatul este angajat temporar într-o altă țară, nu se consideră că și-a schimbat locul de desfășurare a muncii în mod obișnuit.

(3) În cazul în care legea aplicabilă nu poate fi determinată în temeiul alineatului (2), contractul este reglementat de legea țării în care este situată unitatea angajatoare.

(4) În cazul în care reiese din circumstanțele de ansamblu ale cazului că respectivul contract are o legătură mai strânsă cu o altă țară decât cea menționată la alineatul (2) sau (3), se aplică legea acelei alte țări".

Așadar, legea subiectiv aplicabilă nu poate fi niciodată mai dezavantajoasă pentru salariat decât legea obiectiv aplicabilă. Cu alte cuvinte, Regulamentul Roma I urmărește eliminarea posibilității aplicării unui regim juridic mai dezavantajos salariatului provenit dintr-un alt stat, față de cel pe care l-ar fi avut dacă provenea din statul gazdă, unde își desfășoară temporar activitatea[20]. Legea obiectiv aplicabilă cuprinde minimul de drepturi care se vor

[20] Să luăm următorul exemplu: un lucrător din statul membru A își desfășoară activitatea pe teritoriul statului membru B, pentru un angajator având personalitatea juridică a statului membru B. Legea obiectiv aplicabilă este legea statului membru B. Să presupunem că legea statului membru A este mai protectivă pentru salariat decât legea statului membru B. În acest caz, părțile ar putea alege ca lege subiectiv aplicabilă legea statului membru A, înlăturând, așadar, legea obiectiv aplicabilă. Dacă, dimpotrivă, legea statului membru A este mai puțin protectivă decât cea a statului membru B, ea nu va mai putea fi aleasă de părți ca lege subiectiv aplicabilă.

recunoaşte salariatului. Orice derogare prin convenţia părţilor se poate face numai spre avantajarea acestuia. În esenţă, dreptul muncii este de aplicabilitate teritorială, teritorialitate care poate fi îndepărtată prin voinţa părţilor numai în măsura în care aceasta produce un plus de drepturi pentru salariat. Portabilitatea legislaţiei muncii este acceptabilă numai în ipotezele în care aceasta, ca urmare a voinţei părţilor, nu ar duce la o discriminare a salariatului care îşi desfăşoară activitatea în altă ţară[21].

În concluzie, libertatea părţilor (respectiv a autorului) în alegerea legii aplicabile actului juridic încheiat – consacrată atât de Regulament (pentru majoritatea contractelor), cât şi prin Codul civil (pentru contractele neguvernate de Regulament şi pentru actele juridice unilaterale), ca principiu al materiei – nu poate avea caracter absolut.

2.2. Alegerea expresă

Determinarea *lex contractus* se face cu prioritate prin identificarea legii alese în mod expres chiar de către părţi[22]. Alegerea unei anume legi constituie un acord de voinţe, un „contract într-un

---

[21] Care va fi însă soluţia dacă salariatul îşi desfăşoară în mod curent activitatea pe teritoriul unui stat, iar în mod temporar pe teritoriul altui stat? Art. 8 alin. (2) teza a II-a prevede în acest sens: „în cazul în care angajatul este angajat temporar într-o altă ţară, nu se consideră că şi-a schimbat locul de desfăşurare a muncii în mod obişnuit". Aşadar, dacă salariatului îi este temporar modificat locul muncii, acesta fiind trimis să lucreze în altă ţară, el va fi urmărit acolo de propria legislaţie a muncii, prin ipoteză obiectiv aplicabilă raportului de muncă iniţial. Legea obiectiv aplicabilă va fi nu legea statului gazdă, unde îşi desfăşoară temporar activitatea, nici legea angajatorului temporar, ci legea locului de desfăşurare curentă a activităţii, legea contractului iniţial, adică, cel mai adesea, legea salariatului. Bunăoară, delegarea salariatului sau trimiterea acestuia în misiune de muncă temporară în altă ţară nu atrage schimbarea regimului juridic aplicabil raportului de muncă iniţial. Avem de-a face cu încă o breşă în teritorialitatea dreptului muncii, deoarece, deşi munca se prestează pe teritoriul unui stat, legea obiectiv aplicabilă este legea altui stat. Pentru detalii, a se vedea, R. Dimitriu, *Territoriality or Portability in case of Labour Law?* in „Accounting and Management Information Systems", Vol. 8, nr. 4/2009, pp. 622-639.

[22] Cu privire la alegerea expresă directă, respectiv alegerea expresă indirectă, a se vedea I. Macovei, N.R. Dominte, *Comentariul la art. 2638*, în Fl.A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (coordonatori), *Noul Cod civil, Comentariu pe articole*, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2012, p. 2596.

contract”[23], beneficiind de o anume autonomie în raport cu contractul la care se referă. Este vorba despre două înțelegeri distincte, și aceasta independent de măsura în care, într-adevăr, acordul părților privind legea aplicabilă a fost sau nu încorporată în însuși contractul la care se referă sau a format o înțelegere distinctă. De altfel, după cum am văzut, cele două înțelegeri nici nu este necesar să fie concomitente; părțile pot fie să aleagă legea aplicabilă mai târziu (înlăturând, astfel, legea obiectiv aplicabil), fie să schimbe legea inițial aleasă.

Ca urmare, întreaga teorie a contractului va fi distinct aplicabilă clauzei de alegere a *lex voluntatis* (*pactum de lege utenda*). Spre exemplu, cauza, obiectul și consimțământul vor trebui să respecte condițiile generale. Cauza va trebui să fie licită, ceea ce constituie o aplicație a interzicerii fraudării legii. Dacă înțelegerea părților, respectiv manifestarea de voință a autorului actului juridic, cu privire la legea aplicabilă, este lovită de nulitate, alegerea legii va fi înlăturată, urmând ca actul să fie guvernat de legea obiectiv aplicabilă. Valabilitatea *pactum de lege utenda* se analizează în raport chiar de legea pe care acesta o indică[24]. Aceasta era de altfel și soluția consacrată anterior de art. 81 din Legea nr. 105/1992, potrivit căruia existența și validitatea de fond a consimțământului părților referitor la legea aplicabilă contractului sunt determinate de însăși legea pe care au ales-o. Dacă legea aleasă declară nevalabilă alegerea astfel convenită, contractul este cârmuit de legea obiectiv aplicabilă.

Dacă legea subiectiv aplicabilă a suferit modificări între momentul alegerii ei și momentul aplicării, se pune problema dacă se va aplica varianta în vigoare la data la care părțile au ales-o sau varianta actuală (spre exemplu, de la momentul declanșării litigiului dintre părți). Potrivit art. 208 alin. (1) din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul

---

[23] D.A. Sitaru, *op. cit.*, p. 341.

[24] Pentru dezvoltări privind legea aplicabilă clauzei de alegere, a se vedea D.A. Sitaru, *op. cit.*, pp. 340-341. Autorul arată că „nu există niciun impediment legal ca judecătorul sau arbitrul să invalideze clauza de alegere chiar în temeiul legii desemnate de părți”.

civil[25], când dreptul substanțial aplicabil unor raporturi cu elemente de extraneitate, desemnat de părți sau, după caz, de autorul actului unilateral, conform dispozițiilor de drept internațional privat (Cartea a VII-a), a cunoscut modificări până la data aplicării sale, se aplică normele pertinente ale acestuia în vigoare la data desemnării, în lipsă de prevederi contrare în Cartea a VII-a. Deci aplicabilă nu este legea prezentă, în vigoare la data aplicării ei, ci legea trecută, între timp modificată, în forma pe care o avea aceasta la data la care părțile s-au referit la ea. S-a căutat, astfel, a se conferi voinței părților un caracter primordial (aceasta prevalând chiar și în raport cu voința legiuitorului, care între timp a modificat legea avută în vedere de părți). Soluția legiuitorului român a fost însă considerată în doctrină ca fiind „principial greșită"[26]. Într-adevăr, ea deschide posibilitatea ca, în ipoteza descrisă, instanța să judece bazându-se pe o lege care în prezent nu mai este în vigoare.

2.3. Alegerea tacită

Dacă părțile nu au prevăzut expres care este opțiunea lor în privința legii aplicabile, aceasta nu înseamnă că se va trece la determinarea legii obiectiv aplicabile, dacă voința internă a părților poate fi dedusă din conduita acestora. Potrivit art. 2637 alin. (2) C. civ., „alegerea legii aplicabile actului trebuie să fie expresă ori să rezulte neîndoielnic din cuprinsul acestuia sau din circumstanțe". Prevederea actualului Cod civil a preluat întocmai dispoziția cuprinsă în art. 74 din vechea Lege nr. 105/1992.

Așadar, alegerea legii aplicabile poate fi și tacită, în două ipoteze:

- dacă alegerea legii rezultă din însuși cuprinsul actului (indicii intrinseci contractului[27]);
- dacă alegerea legii decurge din circumstanțe (indicii extrinseci contractului[28]).

---

[25] Publicată în M. Of. nr. 409 din 10 iunie 2011.

[26] D.A. Sitaru, *op. cit.*, p. 139.

[27] Pentru exemple de astfel de indicii, a se vedea D.A. Sitaru, *op. cit.*, p. 342.

[28] Pentru exemple de astfel de indicii, a se vedea D.A. Sitaru, *op. cit.*, p. 343.

În ambele ipoteze însă, alegerea părților trebuie să fie „neîndoielnică”. Acest concept deosebește textul Codului civil de cel al Regulamentului Roma I, care prevede în art. 3 alin. (1) teza a II-a, cu privire la alegerea legii: „Această alegere trebuie să fie expresă sau să rezulte, cu *un grad rezonabil de certitudine* (s.n., R.D.), din clauzele contractuale sau din împrejurările cauzei”. Așadar, numai legea română pretinde caracterul neîndoielnic (cel mai înalt grad de certitudine); Regulamentul se mulțumește să pretindă un grad rezonabil de certitudine. Reamintim că Regulamentul se aplică cu prioritate, așadar, condiția caracterului neîndoielnic se va pune numai cu privire la actele juridice ce scapă de sub aplicabilitatea Regulamentului.

Practic, părțile trebuie să fi ales legea aplicabilă, doar să fi omis să menționeze expres în contract opțiunea. Părțile au, astfel, nu numai libertatea de a alege legea aplicabilă, dar și libertatea de a alege modalitatea concretă pe care o astfel de opțiune o va îmbrăca: o alegere expresă sau modalitatea tacită de exteriorizare a unei astfel de opțiuni.

A identifica legea aleasă de părți în mod tacit nu se confundă cu a identifica legea obiectiv aplicabilă; nu vor fi avute în vedere elementele care să probeze existența unei legături între contract și un anume sistem de drept, ci vor fi probate elementele care să ateste voința părților de a determina o anume lege ca fiind aplicabilă. Ca urmare, este posibil ca legea ce rezultă neîndoielnic că a fost aleasă de părți să fie diferită de legea obiectiv aplicabilă.

Așadar, prin „circumstanțele” contractului, legiuitorul nu înțelege aspectele de fond ale acestuia, care să conducă la identificarea unui anumit sistem de drept ca având cele mai strânse legături, ci elementele care pot conduce la concluzia unei alegeri neîndoielnice, dar neexteriorizate explicit.

2.4. Modificarea alegerii

Potrivit art. 2637 alin. (4) C. civ., care preia dispozițiile art. 76 alin. (2) din Legea nr. 105/1992, înțelegerea privind alegerea legii aplicabile poate fi modificată ulterior încheierii actului. Cum textul nu face nicio precizare, s-a arătat că modificarea ar putea interveni

chiar şi după ce contractul va fi fost executat[29]. Modificarea are efect retroactiv, fără să poată totuşi:

a) să infirme validitatea formei acestuia; sau

b) să aducă atingere drepturilor dobândite între timp de terţi.

Poate fi modificată alegerea expresă, după cum poate fi modificată cea tacită. Spre exemplu, constatând că toate indiciile conduc spre concluzia alegerii tacite a unei anumite legi, părţile ar putea conveni expres că nu aceea, ci o alta este de fapt legea aleasă de ele.

Regulamentul Roma I prevede în art. 3 alin. (2) că părţile pot conveni, în orice moment, să supună contractul altei legi decât cea care îl guverna anterior, fie în baza unei alegeri anterioare în temeiul prezentului articol, fie în temeiul altor dispoziţii ale prezentului regulament. Orice modificare efectuată de către părţi cu privire la legea aplicabilă, care intervine ulterior încheierii contractului, nu aduce atingere validităţii formei contractului şi nu afectează în mod negativ drepturile terţilor.

Analiza comparată a art. 2637 alin. (4) C. civ. şi a art. 3 alin. (2) din Regulament relevă o anume deosebire: legea română nu face referire decât la modificarea legii care fusese deja aleasă (expres sau tacit) de către părţi. Ea nu are în vedere, spre deosebire de Regulament, ipoteza în care părţile nu aleseseră legea, astfel încât legea care îl guverna anterior era legea obiectiv aplicabilă. Totuşi, considerăm că, în lumina principiului prevalenţei legii subiectiv aplicabile în raport cu cea obiectiv aplicabilă [art. 2637 alin. (1) prevede, după cum arătam: „Condiţiile de fond ale actului juridic sunt stabilite de legea aleasă de părţi sau, după caz, de autorul său”], ca şi a faptului că legea nu prevede momentul în care trebuie aleasă legea, alegerea putând interveni şi ulterior încheierii contractului, părţile pot înlătura prin (noua) lor opţiune atât legea anterior subiectiv aplicabilă, cât şi pe cea anterior obiectiv aplicabilă.

---

[29] D.A. Sitaru, *op. cit.*, p. 345.

3. Legea obiectiv aplicabilă actelor juridice

3.1. Caracterul subsidiar al legii obiectiv aplicabile

Problema identificării legii obiectiv aplicabile se pune numai în lipsa alegerii exprese sau tacite a legii de către părți. De aceea, art. 2638 C. civ., ce reglementează modul de determinare a legii obiectiv aplicabile, are denumirea marginală „Legea aplicabilă în lipsa alegerii". De asemenea, poate fi necesară identificarea legii obiectiv aplicabile dacă părțile au ales legea aplicabilă doar pentru o parte din actul juridic [ceea ce, potrivit art. 2637 alin. (3), au dreptul să facă], ca și în ipoteza în care clauza de alegere a legii este nulă.

Cum dispozițiile Codului civil se aplică numai în completarea celor cuprinse în Regulamentul Roma I, art. 2638 va deveni aplicabil doar pentru contractele nereglementate de Regulament și pentru actele juridice unilaterale; pentru contractele care se află în sfera de reglementare a Regulamentului, legea obiectiv aplicabilă este determinată în funcție de fiecare categorie de contract[30].

Având în vedere caracterul subsidiar al legii obiectiv aplicabile, algoritmul de identificare a legii aplicabile actului juridic este următorul:

- se identifică legea subiectiv aplicabilă, pe baza unei clauze expres prevăzute de părți sau de autorul actului juridic;

---

[30] Contractul de vânzare de bunuri este reglementat de legea țării în care își are reședința obișnuită vânzătorul; contractul de prestări servicii este reglementat de legea țării în care își are reședința obișnuită prestatorul de servicii; contractul privind un drept real imobiliar sau privind dreptul de locațiune asupra unui imobil este reglementat de legea țării în care este situat imobilul; contractul de locațiune având drept obiect folosința privată și temporară a unui imobil pe o perioada de maximum 6 luni consecutive este reglementat de legea țării în care își are reședința obișnuită proprietarul, cu condiția ca locatarul să fie o persoană fizică și să își aibă reședința obișnuită în aceeași țară; contractul de franciză este reglementat de legea țării în care își are reședința obișnuită beneficiarul francizei; contractul de distribuție este reglementat de legea țării în care își are reședința obișnuită distribuitorul; contractul de vânzare de bunuri la licitație este reglementat de legea țării în care are loc licitația, dacă se poate stabili care este acest loc etc.

- în lipsa unei alegeri exprese, se identifică legea subiectiv aplicabilă aleasă în mod tacit, dar neîndoielnic de către părți (respectiv autor);

- în lipsa alegerii, se identifică legea obiectiv aplicabilă ca fiind legea statului cu care actul are legăturile cele mai strânse, adică în care debitorul prestației caracteristice sau, după caz, autorul actului își are reședința obișnuită, fondul de comerț sau sediul social;

- dacă nici atunci legea obiectiv aplicabilă nu poate fi identificată, se aplică legea locului unde actul juridic a fost încheiat.

Acest algoritm este mai simplu și mai puțin nuanțat decât cel prevăzut de Regulamentul Roma I[31], fapt poate explicabil prin sfera foarte restrânsă de aplicare a dispozițiilor Codului civil, ca izvor complementar de drept internațional privat, numai pentru actele juridice care nu se găsesc sub sfera de reglementare a Regulamentului.

3.2. „Legăturile cele mai strânse"

Dacă art. 2638 indică în alin. (1) drept lege obiectiv aplicabilă legea statului cu care actul juridic prezintă legăturile cele mai

---

[31] Regulamentul Roma I prevede următoarele etape în identificarea legii aplicabile:

- identificarea legii subiectiv aplicabile;

- în lipsa acesteia, identificarea legii obiectiv aplicabile, în funcție de tipul de contract. Este indicată legea aplicabilă în cazul unora dintre cele mai importante și mai frecvent întâlnite contracte;

- pentru contractele neprevăzute expres sau care au caracter complex, legea obiectiv aplicabilă este cea a reședinței obișnuite a debitorului prestației caracteristice;

- dacă totuși contractul are o vădită legătură cu o altă țară decât cea arătată prin aplicarea criteriilor de identificare a legii obiectiv aplicabile, atunci se va aplica legea acestei țări [art. 4 alin. (3): În cazul în care din ansamblul circumstanțelor cauzei rezultă fără echivoc că respectivul contract are în mod vădit o legătură mai strânsă cu o altă țară decât cea menționată la alineatele (1) și (2), se aplică legea din acea altă țară];

- dacă legea obiectiv aplicabilă nu poate fi identificată nici în raport cu tipul de contract, nici în raport cu reședința debitorului prestației caracteristice, se aplică legea țării cu care contractul are legăturile cele mai strânse.

Pentru o analiză a criteriilor prevăzute de Regulamentul Roma I, a se vedea D.A. Sitaru, *op. cit.*, pp. 354-370.

strânse, alin. (2) vine să expliciteze conceptul de „legăturile cele mai strânse”, arătând că acesta indică legea locului în care debitorul prestației caracteristice (în cazul contractelor), respectiv autorul (în cazul actelor juridice unilaterale) își are reședința obișnuită, fondul de comerț sau sediul social. Conceptul de „legăturile cele mai strânse” era similar definit și în legea anterioară, Legea nr. 105/1992, care, cu privire la contracte, prevedea în art. 77 alin. (2) că „se consideră că există atare legături cu legea statului în care debitorul prestației caracteristice are, la data încheierii contractului, după caz, domiciliul sau, în lipsă, reședința, ori fondul de comerț sau sediul statutar”.

Dacă între momentul încheierii actului și momentul aplicării legii obiectiv aplicabile (spre exemplu, momentul litigiului), legea aplicabilă se modifică, va fi luată în considerare legea în vigoare *la momentul încheierii actului juridic*.

Identificarea statului cu care actul juridic prezintă legăturile cele mai strânse – și deci aplicarea acestui text – presupune clarificarea unor concepte, anume: prestația caracteristică; reședința obișnuită; fondul de comerț; sediul social.

a) Prestația caracteristică

Dispozițiile art. 2638 alin. (2) au caracter general, astfel încât nu ar fi putut fi extrem de precise în definirea prestației caracteristice, care este diferită de la act juridic la act juridic.

Determinând legea obiectiv aplicabilă în raport cu fiecare tip de contract, de cele mai multe ori și Regulamentul Roma I „face aplicarea legii țării unde se află reședința obișnuită a debitorului prestației caracteristice în tipul respectiv de contract”[32], doar că în Regulament această lege este propriu-zis indicată, în funcție de caracteristicile fiecărui contract. Prin analogie, prestația caracteristică poate fi dedusă și în cazul contractelor care nu sunt menționate în art. 4 alin. (1) din Regulament[33].

---

[32] D.A. Sitaru, *op. cit.*, pp. 355-356.

[33] Pentru identificarea prestației caracteristice în cazul categoriilor de contracte nemenționate expres în art. 4 alin. (1) din Regulament, a se vedea D.A. Sitaru, *op. cit.*, pp. 364-365.

b) Reşedinţa obişnuită

Noţiunea de „reşedinţă obişnuită" este definită în art. 2570 C. civ., după cum este vorba despre o persoană fizică, o persoană fizică profesionist sau o persoană juridică:

- reşedinţa obişnuită a persoanei fizice este în statul în care persoana îşi are locuinţa principală[34], chiar dacă nu a îndeplinit formalităţile legale de înregistrare;

- reşedinţă obişnuită a unei persoane fizice acţionând în exerciţiul activităţii sale profesionale este locul unde aceasta persoană are stabilimentul său principal;

- reşedinţa obişnuită a persoanei juridice este în statul în care aceasta îşi are stabilimentul principal. Stabilimentul principal al unei persoane juridice este locul unde aceasta şi-a stabilit administraţia centrală.

Criteriul reşedinţei obişnuite se regăseşte (ca un criteriu secundar) şi în dispoziţiile Regulamentului Roma I. Acesta prevede în art. 4 alin. (2) că în cazul în care contractului nu i se aplică prevederile menţionate (privind legea aplicabilă determinată în funcţie de tipul de contract) sau i se aplică mai multe dintre acestea, contractul va fi reglementat de legea ţării în care îşi are reşedinţa obişnuită partea contractantă care efectuează prestaţia caracteristică[35].

---

[34] Pentru determinarea locuinţei principale, vor fi avute în vedere acele circumstanţe personale şi profesionale care indică legături durabile cu statul respectiv sau intenţia de a stabili asemenea legături – art. 2570 alin. (2) C. civ.

[35] Potrivit art. 19 din Regulament, reşedinţa obişnuită a societăţilor şi a altor organisme, constituite sau nu ca persoane juridice, este situată la sediul administraţiei lor centrale.

Reşedinţa obişnuită a unei persoane fizice acţionând în exercitarea activităţii sale profesionale este locul unde această persoană îşi are sediul principal de activitate. În cazul în care contractul este încheiat în cadrul activităţii unei sucursale, a unei agenţii sau a oricărei alte unităţi sau în cazul în care, conform contractului, executarea acestuia incumbă unei astfel de sucursale, agenţii sau unităţi, locul unde se află sucursala, agenţia sau oricare altă unitate este considerat reşedinţa obişnuită.

În scopul determinării locului unde se află reşedinţa obişnuită, momentul relevant îl constituie data încheierii contractului.

c) Fondul de comerț

Fondul de comerț privește ipoteza în care debitorul este un profesionist, persoană fizică sau juridică. Caracterul intermediar al acestui punct de legătură face posibil concursul:

- cu stabilimentul principal al persoanei fizice profesionist;
- cu sediul social al persoanei juridice profesionist.

Altfel spus, este posibil ca debitorul prestației caracteristice să fie un profesionist persoană fizică având reședința obișnuită într-o țară și fondul de comerț în altă țară, după cum este posibil ca acesta să fie o persoană juridică profesionist având sediul social într-o țară și fondul de comerț în altă țară[36]. În ambele situații, legea obiectiv aplicabilă va fi determinată în funcție de circumstanțele concrete ale cauzei, apreciindu-se cu care țară actul juridic are „legăturile cele mai strânse".

d) Sediul social

Noțiunea de „sediu social" este aplicabilă în ipoteza în care debitorul prestației caracteristice este o persoană juridică. Ea este utilizată ca punct de legătură și în determinarea naționalității persoanei juridice, aceasta având – potrivit art. 2571 C. civ. – naționalitatea statului pe al cărui teritoriu și-a stabilit, potrivit actului constitutiv, sediul social. Dacă există sedii în mai multe state, determinant pentru identificarea naționalității persoanei juridice este sediul real. Art. 2571 alin. (3) definește sediul real ca fiind locul unde se află centrul principal de conducere și de gestiune a activității statutare, chiar dacă hotărârile organului respectiv sunt adoptate potrivit directivelor transmise de acționari sau asociați din alte state.

Considerăm că și în determinarea legii obiectiv aplicabile actului juridic se poate utiliza conceptul de „sediu real", prin analogie cu legea aplicabilă naționalității, în ipoteza în care debitorul prestației caracteristice este o persoană juridică cu sedii în mai multe state.

---

[36] Cu privire la această din urmă situație, a se vedea D.A. Sitaru, *op. cit.*, p. 385.

3.3. Lex loci actus

Legea locului încheierii actului constituie legea obiectiv aplicabilă numai atunci când niciun alt criteriu nu poate conduce la determinarea acesteia. Aceeaşi poziţie o ocupa *lex loci actus* şi sub imperiul Legii nr. 105/1992, care prevedea că actele juridice unilaterale erau supuse legii alese de către autorul său, iar, în lipsă, legii statului cu care actul juridic prezintă legăturile cele mai strânse, iar dacă această lege nu poate fi identificată, legii locului unde actul juridic unilateral este întocmit (art. 69). Cu privire la contracte, art. 79 prevedea: „contractul care nu poate fi localizat în funcţie de prestaţia caracteristică a uneia dintre părţi este supus, cât priveşte condiţiile de fond, legii locului unde a fost încheiat".

Locul încheierii contractului se determină în raport cu dispoziţiile art. 1186 alin. (1) C. civ., anume în locul în care acceptarea ajunge la ofertant, chiar dacă acesta nu ia cunoştinţă de ea din motive care nu îi sunt imputabile.

În literatura juridică au fost enunţate chiar anumite avantaje ale aplicării legii locului încheierii contractului: ea poate fi uşor cunoscută de către părţi, are caracter unic şi poate conduce la o anume prezumţie de coincidenţă cu voinţa părţilor[37]. Locul încheierii actului este considerat cel mai „comod" punct de legătură, iar legea pe care o indică este socotită cea mai accesibilă[38].

4. Domeniul de aplicare a legii contractului

După determinarea legii subiectiv sau obiectiv aplicabile actului juridic, se pune problema domeniului de aplicare a acesteia. Ce reglementează de fapt legea actului juridic? Spre deosebire de reglementarea precedentă, cuprinsă în Legea nr. 105/1992, ca şi de Regulamentul Roma I, Codul civil actual nu cuprinde prevederi referitoare la domeniul de aplicare a legii actului juridic. După cum s-a arătat, nu rămâne decât ca „aspectele relevante să se aplice prin analogie şi actelor juridice rămase sub incidenţa Codului civil"[39].

---

[37] I.P. Filipescu, A.I. Filipescu, *op. cit.*, p. 344.

[38] Y. Loussouarn, P. Bourel, P. de Vareilles-Sommières, *op. cit.*, p. 540.

[39] D.A. Sitaru, *op. cit.*, p. 387.

Ca urmare, cu privire la contracte, urmează să se aplice normele Regulamentului Roma I, între care:

- existența și validitatea contractului sau a oricărei clauze contractuale vor fi determinate de legea care ar guverna contractul, dacă acesta ar fi valabil[40];

- o parte poate invoca absența consimțământului, în raport cu legea țării în care își are reședința obișnuită, dacă din circumstanțele cauzei rezultă că ar fi nerezonabilă aplicarea legii contractului sub acest aspect[41];

- capacitatea de a contracta este guvernată nu de *lex contractus*, ci de legea privind capacitatea persoanei (ca principiu, legea națională a persoanei fizice, potrivit art. 2572 C. civ., respectiv a persoanei juridice, potrivit art. 2580 C. civ.);

- celelalte condiții de validitate a contractului, respectiv consimțământul (cu excepția precizată mai sus), obiectul și cauza sunt guvernate de *lex contractus*[42];

- *lex contractus* guvernează de asemenea: interpretarea contractului, executarea obligațiilor născute din contract, consecințele neexecutării totale sau parțiale a obligațiilor, diferitele moduri de stingere a obligațiilor, prescripția și decăderea din drepturi, efectele nulității contractului[43];

---

[40] A se vedea art. 10 alin. (1) din Regulamentul Roma I: „Existența și validitatea contractului sau a oricărei clauze contractuale sunt determinate de legea care l-ar reglementa în temeiul prezentului regulament, dacă contractul sau clauza respectivă ar fi valabile". Art. 82 din Legea anterioară, nr. 105/1992, cuprindea o reglementare similară.

[41] A se vedea art. 10 alin. (2) din Regulamentul Roma I: „Cu toate acestea, pentru a stabili faptul că nu și-a dat consimțământul, o parte poate să invoce legea țării în care își are reședința obișnuită dacă din circumstanțele respective reiese faptul că nu ar fi rezonabil să se stabilească efectul comportamentului său în conformitate cu legea menționată la alineatul (1)". Art. 83 din Legea anterioară, nr. 105/1992, cuprindea, prin referire expresă la cazul tăcerii, regula potrivit căreia „efectele juridice ale tăcerii părții care contestă că și-a dat consimțământul la un contract sunt supuse legii naționale a persoanei fizice sau legii statutului organic al persoanei juridice în cauză".

[42] D.A. Sitaru, *op. cit.*, pp. 390-391.

[43] Art. 12 alin. (1) din Regulamentul Roma I.

- modalitatea de executare şi măsurile care pot fi luate în cazul unei executări defectuoase sunt supuse legii ţării în care are loc executarea (*lex loci executionis*)[44]*;*

- prezumţiile legale în materia obligaţiilor contractuale şi repartizarea sarcinii probei contractului sunt supuse lui *lex contractus*[45].

5. Legea aplicabilă condiţiilor de formă

Regula în materia legii aplicabile formei actului juridic este cuprinsă în art. 2639 alin. (1) C. civ., potrivit căruia „condiţiile de formă ale unui act juridic sunt stabilite de legea care îi cârmuieşte fondul".

Prin excepţie, potrivit alin. (2), actul se consideră totuşi valabil din punctul de vedere al formei, dacă îndeplineşte condiţiile prevăzute de una dintre legile următoare:

a) legea locului unde a fost întocmit. După cum s-a arătat[46], această lege corespunde unor exigenţe de ordin practic, atunci când îndeplinirea condiţiilor de formă presupune intervenţia autorităţilor locale, ca şi mai bunei posibilităţi de cunoaştere de către părţi. În plus, statul forului poate fi interesat în aplicarea aceleiaşi legi tuturor actelor întocmite pe teritoriul său[47];

b) legea cetăţeniei sau legea reşedinţei obişnuite a persoanei care l-a consimţit. Determinarea şi proba reşedinţei obişnuite se fac potrivit dispoziţiilor art. 2570 C. civ.;

c) legea aplicabilă potrivit dreptului internaţional privat al autorităţii care examinează validitatea actului juridic.

---

[44] Art. 12 alin. (2) din Regulamentul Roma I. Art. 80 alin. (2) din Legea anterioară, nr. 105/1992, prevedea, de asemenea: „Modul de executare a obligaţiilor izvorâte din contract trebuie să se conformeze legii locului de executare. Creditorul este obligat să respecte această lege în luarea măsurilor destinate, potrivit contractului, să preîntâmpine sau să remedieze neexecutarea ori să-i restrângă efectele prejudiciabile".

[45] Art. 18 alin. (1) din Regulamentul Roma I.

[46] D.A. Sitaru, *op. cit.*, p. 411.

[47] *Ibidem*.

Acest mecanism de salvare a actului juridic nu poate însă duce la nesocotirea formei solemne cerute de legea fondului, după cum arată art. 2639 alin. (3): „în cazul în care legea aplicabilă condiţiilor de fond ale actului juridic impune, sub sancţiunea nulităţii, o anumită formă solemnă, nicio altă lege dintre cele menţionate la alin. (2) nu poate să înlăture această cerinţă, indiferent de locul întocmirii actului".

Deşi de principiu forma actelor juridice unilaterale este guvernată de aceste dispoziţii ale Codului civil, validitatea de formă a actelor juridice unilaterale aflate în legătură cu un contract încheiat sau care urmează să fie încheiat sunt supuse dispoziţiilor Regulamentului Roma I, potrivit art. 11 alin. (3) din Regulament[48]. Este, aşadar, vorba doar despre actele unilaterale accesorii unor contracte supuse Regulamentului şi numai despre condiţiile ce le cârmuiesc forma. Aspectele de formă ale celorlalte acte juridice unilaterale, ca şi aspectele de fond ale tuturor actelor unilaterale rămân supuse Codului civil.

Astfel, actul juridic unilateral menit să producă efecte juridice aflat în legătură cu un contract încheiat sau care urmează să fie încheiat este considerat a fi valabil din punctul de vedere al formei, dacă îndeplineşte cerinţele de formă prevăzute de:

- legea care reglementează fondul;
- legea care ar reglementa contractul pe fond[49];
- legea ţării în care a fost încheiat actul;
- legea ţării în care autorul actului îşi avea reşedinţa obişnuită la acea dată.

Cu privire la contractele ce intră în câmpul de aplicare a Regulamentului Roma I, deci care nu se află sub reglementarea Codului civil, Regulamentul distinge, sub aspectul legii aplicabile formei contractului, între ipoteza în care părţile se află în aceeaşi ţară şi ipoteza în care părţile se află în ţări diferite. Astfel, art. 11 prevede:

---

[48] Prin excepţie de la regula potrivit căreia obligaţiile precontractuale sunt supuse Regulamentului Roma II. A se vedea D.A. Sitaru, *op. cit.*, p. 331.

[49] În cazul în care contractul nu a fost încă încheiat.

a) Dacă părțile sunt în aceeaşi țară, contractul este valabil sub aspectul formei dacă îndeplinește condițiile de formă prevăzute:

- de legea fondului sau
- de legea țării în care se încheie contractul;

b) Dacă părțile nu sunt în aceeaşi țară, contractul este valabil sub aspectul formei dacă îndeplinește condițiile cerute:

- de legea fondului sau
- de legea oricărei țări în care se află oricare dintre părți ori reprezentanții acestora sau
- de legea țării în care, la data respectivă, își avea reşedința obişnuită oricare dintre părți.

CAPITOLUL VI
OBLIGAȚIILE

*Normele conflictuale privind obligațiile**

(art. 2640-2646)

I. Legea aplicabilă obligațiilor contractuale

1. Considerații preliminare

În conformitate cu art. 2640 C. civ., legea aplicabilă obligațiilor contractuale se determină potrivit reglementărilor dreptului Uniunii Europene. Astfel, *normele conflictuale privind obligațiile contractuale* sunt cuprinse în principal în Regulamentul (CE) nr. 593/2008 al Parlamentului European și al Consiliului din 17 iunie 2008 privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale („Roma I"), adoptat la Strasbourg la data de 17 iunie 2008, publicat în JO L 177 din 4 iulie 2008[1].

Regulamentul Roma I constituie *dreptul comun* în materia legii aplicabile obligațiilor contractuale în dreptul român. La

* Autor:
Conf. univ. dr. **Aurelian Gherghe**, cercetător științific asociat, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu" al Academiei Române.

[1] Regulamentul Roma I a intrat în vigoare în a douăzecea zi de la publicarea în Jurnalul Oficial, adică 24 iulie 2008 [art. 29 alin. (1)] și a devenit aplicabil de la 17 decembrie 2009, cu excepția art. 26, care s-a aplicat de la 17 iunie 2009 [art. 29 alin. (2)]

elaborarea Regulamentului s-au avut în vedere soluțiile propuse de Convenția de la Roma din 19 iunie 1980. Codul civil, în art. 2640 alin. (2), prevede că în materiile care nu intră sub incidența reglementărilor UE sunt aplicabile dispozițiile Codului civil privind legea aplicabilă actului juridic, dacă nu se prevede altfel prin convenții internaționale sau prin dispoziții speciale. În concluzie, conflictele de legi pe care Regulamentul Roma I nu le reglementează, fiind vorba în special de legea aplicabilă actelor juridice unilaterale și contractelor care excedează reglementările europene, sunt supuse normelor conflictuale din Capitolul V (art. 2637-2639), Cartea a VII-a din Codul civil[2].

Regulamentul Roma I asigură ca normele statelor membre care reglementează conflictul de legi să desemneze aceeași lege națională care să guverneze obligația contractuală avută în vedere, indiferent în țara în care se află instanța la care a fost introdusă acțiunea, în scopul îmbunătățirii previzibilității soluțiilor litigiilor, a certitudinii privind dreptul aplicabil și a liberei circulații a hotărârilor (pct. 6 din Preambul). Astfel, *scopul final* al reglementării este acela de a se asigura buna funcționare a pieței interne. Conform mențiunii cuprinse în finalul Regulamentului, acesta este *obligatoriu* în toate elementele sale și *se aplică direct* în toate statele membre, în conformitate cu Tratatul de instituire a Comunității Europene (actualmente Tratatul privind Funcționarea UE, art. 288). În prezent, *singura excepție* de la aplicarea Regulamentului Roma I o constituie Danemarca. Potrivit pct. 46 din Preambulul la Regulament, în conformitate cu art. 1 și art. 2 din Protocolul privind poziția Danemarcei, anexat la Tratatul privind Uniunea Europeană și la Tratatul de instituire a Comunității Europene, Danemarca nu participă la adoptarea

---

[2] A se vedea, cu privire la aceste aspecte: D.A. Sitaru, *Drept internațional privat. Partea generală. Partea specială – Normele conflictuale în diferitele ramuri și instituții ale dreptului privat*, Ed. C.H. Beck, București, 2013, p. 318 și urm.; I. Macovei, *Drept internațional privat în reglementarea noului Cod civil și de procedură civilă*, Ed. C.H. Beck, București, 2011, pp. 195-217; I. Filipescu, A.I. Filipescu, *Tratat de drept internațional privat*, Ed. Universul Juridic, București, 2008, p. 336 și urm.

Regulamentului Roma I, care nu este obligatoriu pentru aceasta și nu i se aplică (*opt-out*). Cu toate acestea, având în vedere că Regulamentul beneficiază de aplicare universală, în temeiul art. 2, instanțele celorlalte state membre au obligația de a aplica legea daneză oricărui litigiu în care dispozițiile Regulamentului indică această lege drept *lex causae*.

În ceea ce privește *domeniul de aplicare material*, art. 1 alin. (1) prevede că Regulamentul Roma I se aplică „*obligațiilor contractuale în materie civilă și comercială, în situațiile care există un conflict de legi*". Astfel, Regulamentul se aplică în materia dreptului privat[3], având în vedere că obiectul reglementării îl formează legea aplicabilă raporturilor juridice izvorâte dintr-un contract. Expresia „*în materie civilă și comercială*" are drept rezultat excluderea, *în mod general*, din sfera de aplicare a Regulamentului Roma I a materiilor din dreptul public[4]. *În mod special*, art. 1 alin. (1) teza a II-a exclude din sfera de aplicare a reglementării anumite materii de drept public, pe care le enumeră în mod exemplificativ: „*Regulamentul nu se aplică, în special, în materie fiscală, vamală sau administrativă*".

De asemenea, sunt excluse din domeniul de aplicare a Regulamentului anumite materii de drept privat care sunt enumerate în mod limitativ, acestea fiind de strictă interpretare (*exceptio est strictissime interpretationis*). Astfel, materiile excluse din domeniul de aplicare sunt prevăzute în art. 1 alin. (2) lit. a)-j) și alin. (3):

a) aspectele privind starea sau capacitatea persoanelor fizice, fără a aduce atingere articolului 13[5];

---

[3] Noțiunea de „*materie civilă*" include și contractele individuale de muncă, Regulamentul determinând legea aplicabilă acestor contracte în art. 8.

[4] Raporturile juridice de drept public nu pot da naștere la conflicte de legi, în sensul că între aceste raporturi nu există, în principiu, posibilitatea aplicării de către judecătorul român a unei legi străine. Și raporturile juridice de drept public pot conține elemente de extraneitate, dar în această situație nu se naște un conflict de legi, judecătorul aplicând numai legea română.

[5] Art. 13, având denumirea marginală „*Incapacitatea*", reglementează teoria interesului național și prevede că „*în cazul unui contract încheiat între persoane aflate în aceeași țară, persoana fizică care ar avea capacitate juridică, conform legii*

b) obligațiile rezultate din relații de familie și din relațiile care, în conformitate cu legea care le este aplicabilă, sunt considerate ca având efecte comparabile, inclusiv obligații de întreținere;

c) obligațiile rezultate din aspectele patrimoniale ale regimurilor matrimoniale, din aspectele patrimoniale ale relațiilor care sunt considerate, în conformitate cu legea care le este aplicabilă, ca având efecte comparabile cu cele ale căsătoriei, precum și obligațiile care decurg din testamente și succesiuni;

d) obligațiile rezultate din cambii, cecuri și bilete la ordin, precum și alte instrumente negociabile, în măsura în care obligațiile care decurg din astfel de instrumente negociabile derivă din caracterul lor negociabil;

e) convențiile de arbitraj și convențiile privind alegerea instanței competente;

f) aspectele reglementate de dreptul societăților comerciale și al altor organisme, constituite sau nu ca persoane juridice, precum constituirea, prin înregistrare sau în alt mod, capacitatea juridică, organizarea internă sau dizolvarea societăților și a altor organisme, constituite sau nu ca persoane juridice, și răspunderea personală a asociaților și membrilor acestora pentru obligațiile societății sau ale organismului;

g) chestiunea de a ști dacă un reprezentant poate angaja față de terți răspunderea persoanei pe seama căreia pretinde că acționează sau dacă un organ al unei societăți sau al altui organism, constituit sau nu ca persoană juridică, poate angaja față de terți răspunderea respectivei societăți sau a respectivului organism;

h) constituirea de trusturi și raporturile dintre fondatorii, administratorii și beneficiarii acestora;

i) obligațiile care decurg din înțelegeri care au avut loc înainte de semnarea unui contract.

j) contractele de asigurare ce decurg din activități desfășurate de organizații, altele decât întreprinderile menționate la articolul 2

---

acelei țări, poate invoca incapacitatea sa rezultând din legea altei țări numai în cazul în care, la data încheierii contractului, cealaltă parte contractantă avea cunoștință de respectiva incapacitate sau nu o cunoștea ca urmare a neglijenței sale".

din Directiva 2002/83/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 5 noiembrie 2002 privind asigurarea de viață (1), al căror obiect este de a plăti indemnizații persoanelor angajate sau liber-profesioniste care aparțin unei întreprinderi sau grup de întreprinderi, ori unui sector profesional sau interprofesional, în caz de deces, supraviețuire, întrerupere sau reducere a activității, sau în caz de boală profesională sau provocată de accidente de muncă.

Regulamentul Roma I nu se aplică în ceea ce privește probele și aspectele de procedură, fără a aduce atingere art. 18 [art. 1 alin. (3)].

În ceea ce privește *domeniul de aplicare în spațiu* a Regulamentului Roma I, art. 2 prevede că legea desemnată de prezentul regulament se aplică indiferent dacă este sau nu legea unui stat membru. Astfel, în materiile prevăzute de Regulament, instanțele de judecată și tribunalele arbitrale române sunt obligate să aplice dispozițiile sale, indiferent dacă legea la care reglementarea trimite este legea română, legea unui alt stat membru al UE sau cea a unui stat terț. În concluzie, aplicarea în spațiu a Regulamentului Roma I are *caracter universal*, fiind opozabilă *erga omnes*, fără a cere condiția reciprocității.

2. *Determinarea legii contractului prin voința părților* (lex voluntatis)

Legea competentă pentru a reglementa condițiile de fond și efectele actului juridic se numește „*lex actus*”, iar în cazul contractelor, „*lex contractus*”. În principiu, legea contractului este aleasă de părți, prin voința lor, caz în care este desemnată prin noțiunea de „*lex voluntatis*”. În lipsa manifestării de voință a părților privind legea aplicabilă contractului, organul de jurisdicție va determina legea aplicabilă contractului în funcție de criterii obiective, stabilite de lege.

Alegerea legii aplicabile contractului de către părți este admisă de prevederile Codului civil român (art. 2637). Conform art. 2640, legea aplicabilă obligațiilor contractuale se determină potrivit reglementărilor dreptului Uniunii Europene. Astfel,

Regulamentul Roma I prevede în preambulul său (pct. 11) că libertatea părților de a alege legea aplicabilă constituie unul dintre elementele esențiale ale sistemului de norme care reglementează conflictul de legi în materia obligațiilor contractuale. Prin art. 3 alin. (1) al Regulamentului a fost instituit în domeniul obligațiilor contractuale *principiul autonomiei de voință* (sau *principiul libertății contractuale*). Astfel, contractul este guvernat de legea aleasă de părți.

Lex voluntatis reprezintă regula potrivit căreia părțile au posibilitatea să aleagă sistemul de drept aplicabil raportului juridic cu element de extraneitate. Structura normei conflictuale care face trimitere la *lex voluntatis* are ca punct de legătură voința părților, iar conținutul acestei norme este dat de condițiile de fond ale actului juridic pe care părțile îl încheie. Potrivit art. 3 alin. (1) din Regulament, alegerea legii trebuie să fie expresă ori să rezulte, cu un grad rezonabil de certitudine, din clauzele contractuale sau din împrejurările cauzei. De asemenea, Codul civil, în art. 2637 alin. (2), dispune la rândul său că alegerea legii aplicabile actului trebuie să fie expresă ori să rezulte neîndoielnic din cuprinsul acestuia sau din circumstanțe. Din aceste reglementări rezultă că exprimarea voinței părților se realizează prin două modalități, și anume *alegerea expresă* și *alegerea tacită*.

În prima modalitate, *alegerea expresă* constă fie în inserarea unei clauze în contractul principal, fie în încheierea unui contract separat între părți care să prevadă legea aplicabilă. Această clauză contractuală cuprinsă în contractul principal ori în convenția separată prin care părțile aleg legea aplicabilă contractului lor poartă denumirea de *pactum de lege utenda* sau *clauza de electio juris*. Clauza de alegere a legii aplicabile este tot un contract. Legea aplicabilă clauzei de alegere este reglementată în art. 3 alin. (5) din Regulament, care dispune că „*existența și valabilitatea consimțământului părților cu privire la alegerea legii aplicabile se determină în conformitate cu dispozițiile articolelor 10, 11 și 13*”[6]. Conform

[6] Art. 10 prevede legea aplicabilă consimțământului și validității de fond a contractului, art. 11 reglementează legea aplicabilă validității de formă, iar art. 13 privind incapacitatea cuprinde *teoria interesului național.*

art. 10 alin. (1) din Regulament, existența și validitatea contractului sau a oricărei clauze contractuale sunt determinate de legea care l-ar reglementa, în ipoteza în care contractul sau clauza respectivă ar fi valabile. Astfel, judecătorul (sau arbitrul) va aprecia valabilitatea clauzei de alegere în funcție de legea care guvernează contractul lor. *Pe cale de excepție*, potrivit art. 10 alin. (2) din Regulament, o parte poate să invoce, pentru a stabili faptul că nu și-a dat consimțământul, legea țării în care își are reședința obișnuită, dacă din circumstanțele respective reiese faptul că nu ar fi rezonabil să se stabilească efectul comportamentului său după legea menționată la alin. (1) al art. 10.

În ceea ce privește *raportul dintre clauza de alegere și contractul principal*, evidențiem faptul că, în principiu, clauza de alegere are regimul juridic al contractului principal, însă, sub anumite aspecte, clauza poate avea un regim juridic distinct, în sensul că cele două contracte pot fi supuse și unor legi deosebite[7].

Alegerea expresă a legii aplicabile contractului poate fi exprimată, la rândul ei, în două feluri: *direct* sau *indirect*. În ipoteza în care voința părților este formulată explicit în contractul principal sau separat, alegerea va fi directă. În cazul în care părțile au făcut referire, în contractul lor, la o reglementare nestatală (uzanțe, contracte-tip), la o convenție internațională sau la o normă europeană, pe care au recepționat-o contractual (*per relationem*), alegerea va fi indirectă.

În a doua modalitate, *alegerea tacită* de către părți a legii aplicabile rezultă, cu un grad rezonabil de certitudine, din clauzele contractuale sau din împrejurările cauzei. Organul de jurisdicție poate aprecia voința tacită a părților după analiza elementelor subiective, fie intrinseci contractului, fie extrinseci acestuia, cu o singură condiție generală: ca din aceste elemente să rezulte „*cu un grad rezonabil de certitudine*" [art. 3 alin. (1) teza a II-a] voința părților de desemnare a unui anumit sistem de drept ca aplicabil contractului lor, cu titlu de *lex causae*.

---

[7] Referitor la *raportul* dintre clauza de alegere și contractul principal (*autonomia relativă a clauzei de alegere*), a se vedea D.A. Sitaru, *op. cit.*, pp. 341-342.

În ceea ce priveşte *momentul exprimării voinţei părţilor*, în principiu, părţile aleg legea aplicabilă în momentul încheierii contractului. Aşadar, momentul exprimării voinţei părţilor se situează *anterior* declanşării unui litigiu. Totuşi, alegerea poate fi făcută şi *ulterior* declanşării litigiului, inclusiv în faţa primei instanţe de judecată sau de arbitraj, dar cel mai târziu până la începerea dezbaterilor în fond[8].

Conform art. 3 alin. (1) teza a III-a din Regulament, „*Prin alegerea lor, părţile pot desemna legea aplicabilă întregului contract sau numai unei părţi din acesta*”[9]. Din această dispoziţie legală care se referă la *întinderea voinţei părţilor* rezultă că părţile pot desemna fie legea aplicabilă numai pentru un element al contractului lor, urmând ca restul elementelor să fie supuse localizării obiective, fie să supună diferitele elemente de fond ale contractului unor legi aparţinând unor state diferite. Această soluţie juridică a fragmentării contractului şi supunerea diferitelor elemente contractuale unor sisteme de drept diferite este cunoscută prin denumirile de *splitting-up*, *severability* sau *dépéçage.*

În temeiul *principiului autonomiei de voinţă*, părţile contractante pot să revină asupra alegerii iniţiale. Conform dispoziţiilor art. 3 alin. (2) din Regulament, „*Părţile pot conveni, în orice moment, să supună contractul altei legi decât cea care îl guverna anterior, fie în baza unei alegeri anterioare în temeiul prezentului articol, fie în temeiul altor dispoziţii ale prezentului regulament. Orice modificare efectuată de către părţi cu privire la legea aplicabilă, care intervine ulterior încheierii contractului, nu aduce atingere validităţii formei contractului în sensul articolului 11 şi nu afectează în mod negativ drepturile terţilor*”. Astfel, modificarea legii aplicabile contractului poate fi făcută „*în orice moment*”. Având în vedere că legea nu distinge, noua alegere poate interveni şi după ce contractul a fost încheiat şi chiar executat. Modificarea

---

[8] A se vedea C. Luzescu, *Independenţa clauzei arbitrale. Alegerea legii aplicabile contractului în instanţa de arbitraj*, Hotărârea C. Ap. Bucureşti nr. 30 din 11 iunie 1994, în RDC nr. 5/1996, p. 152.

[9] Şi Codul civil prevede că părţile pot alege legea aplicabilă totalităţii sau numai unei anumite părţi a actului juridic [art. 2637 alin. (3)].

acordului asupra legii aplicabile, care intervine ulterior încheierii contractului, *are efect retroactiv*. Totuşi, noua lege desemnată de părţi nu poate să aducă atingere validităţii formei contractului şi nici să afecteze în mod negativ drepturile terţilor[10].

În principiu, părţile au deplină libertate în alegerea legii aplicabile contractului. Cu alte cuvinte, alegerea părţilor nu este condiţionată de existenţa unei *legături obiective (reale)* între legea desemnată şi contractul încheiat. În acest fel este consacrată *concepţia subiectivistă* cu privire la limitele libertăţii părţilor în alegerea legii aplicabile contractului, părţile având posibilitatea să aleagă, fără nicio restricţie, legea care va guverna raporturile lor contractuale. Cu toate acestea, libertatea părţilor în desemnarea legii aplicabile contractului cunoaşte şi unele limitări, care sunt de două feluri: *generale* şi *speciale*.

Limitele voinţei părţilor sunt *generale*, atunci când constituie cauze de înlăturare de la aplicare a oricărei legi competente de a guverna un raport juridic în temeiul unei norme conflictuale. Spre exemplu, în ipoteza încălcării ordinii publice de drept internaţional privat[11] sau a existenţei fraudei la lege. Limitele *speciale* constau în excepţii de la principiul libertăţii de voinţă a părţilor în materia contractelor.

Regulamentul Roma I reglementează în art. 3 alin. (3) şi (4) o importantă limitare a autonomiei de voinţă a părţilor în ipoteza în care acestea au ales ca *lex causae* un sistem de drept cu care contractul nu are o legătură *relevantă* (obiectivă). Conform art. 3 alin. (3), „*În cazul în care toate elementele relevante pentru situaţia respectivă, în momentul în care are loc alegerea, se află în altă ţară decât aceea a cărei lege a fost aleasă, alegerea făcută de părţi nu*

[10] În acelaşi sens, a se vedea art. 2637 alin. (4) C. civ., care dispune că înţelegerea privind alegerea legii aplicabile poate fi modificată ulterior încheierii actului. Modificarea are efect retroactiv, fără să poată totuşi: a) să infirme validitatea formei acestuia; b) să aducă atingere drepturilor dobândite între timp de terţi.

[11] Conform art. 21 din Regulament, „*aplicarea unei dispoziţii din legea oricărei ţări determinate în temeiul prezentului regulament nu poate fi înlăturată decât dacă o astfel de aplicare este vădit incompatibilă cu ordinea publică a instanţei sesizate*”.

aduce atingere aplicării dispozițiilor legii acelei alte țări, de la care nu se poate deroga prin acord". În acest caz, respectivul contract va fi supus dispozițiilor imperative („*de la care nu se poate deroga prin acord*") din sistemul de drept în care sunt plasate elementele sale relevante. Astfel, prin această dispoziție legală se urmărește garantarea și ocrotirea ordinii publice a sistemului de drept cu care contractul are o legătură relevantă (obiectivă). Potrivit art. 3 alin. (4) din Regulament, „*În cazul în care toate elementele relevante pentru situația respectivă, în momentul în care are loc alegerea, se află în unul sau mai multe state membre, alegerea de către părți a unei legi aplicabile, alta decât cea a unui stat membru, nu aduce atingere aplicării în mod corespunzător a dispozițiilor de drept comunitar de la care nu se poate deroga prin convenție, după caz, astfel cum au fost transpuse în statul membru al instanței competente*". Textul se referă la situația în care părțile au făcut aplicabil contractului prin voința lor, sistemul de drept al unei țări terțe, dar toate elementele relevante ale acelui contract se localizează în sfera sistemului de drept, al uneia sau mai multor țări membre. În această ipoteză, respectivul contract va fi supus dispozițiilor imperative din dreptul european. În acest mod, textul citat conferă garanție și protecție dreptului european.

3. Determinarea legii contractului în absența alegerii de către părți (localizarea obiectivă a contractului)

În situația în care părțile nu au desemnat ele însele legea aplicabilă contractului (*lex voluntatis*), instanța de judecată (sau instanța de arbitraj) va determina legea aplicabilă contractului după *criterii obiective*. Conform art. 4 alin. (1) din Regulamentul Roma I, localizarea obiectivă operează „*în măsura în care legea aplicabilă contractului nu a fost aleasă în conformitate cu articolul 3*". Din acest text de lege rezultă fără echivoc că localizarea obiectivă a contractului are un *caracter subsidiar* în raport cu *lex voluntatis*. Așadar, criteriile de localizare obiectivă se aplică în absența unei

legi alese de părți sau în ipoteza în care clauza de alegere a fost considerată nevalabilă[12].

Regulamentul Roma I instituie patru criterii principale de localizare obiectivă a contractului care se aplică succesiv. În absența unei alegeri de către părți, legea aplicabilă contractului se termină în funcție de norma prevăzută pentru tipul specific de contract. Astfel, prevederile art. 4 alin. (1) din Regulament conțin următoarele *soluții conflictuale*:

a) *contractul de vânzare-cumpărare de bunuri este reglementat de legea țării în care își are reședința obișnuită vânzătorul*. În această materie este aplicabilă *legea țării vânzătorului (lex venditoris)*, iar punctul de legătură relevant este *reședința obișnuită* a vânzătorului astfel cum este calificată în art. 19 din Regulament[13];

b) *contractul de prestări servicii este reglementat de legea țării în care își are reședința obișnuită prestatorul de servicii.* Pentru toate contractele de prestări servicii (în general) se aplică *legea țării prestatorului*, iar punctul de legătură relevant este reședința obișnuită a prestatorului astfel cum este definită în art. 19. Această soluție conflictuală se aplică contractelor de mandat, comision, agenție, expediție, depozit, executare de lucrări (antrepriză), bancare, precum și cele ale liber-profesioniștilor;

c) *contractul privind un drept real imobiliar sau privind dreptul de locațiune asupra unui imobil este reglementat de legea țării în care este situat imobilul.* Astfel, condițiile de fond și efectele unui asemenea contract sunt cârmuite de *legea locului situării bunului (lex rei sitae)*;

d) *f fără a aduce atingere literei (c), contractul de locațiune având drept obiect folosința privată și temporară a unui imobil pe o*

---

[12] Criteriile de localizare se deosebesc de indiciile de localizare. În acest sens, a se vedea D.A. Sitaru, *op. cit.*, pp. 353-354.

[13] Conform art. 19 alin. (1) din Regulament, *reședința obișnuită a societăților și a altor organisme*, constituite sau nu ca persoane juridice, este situată la sediul administrației lor centrale. *Reședința obișnuită a unei persoane fizice* acționând în exercitarea activității sale profesionale este locul unde această persoană își are sediul principal de activitate.

perioadă de maximum șase luni consecutive este reglementat de legea țării în care își are reședința obișnuită proprietarul, cu condiția ca locatarul să fie o persoană fizică și să își aibă reședința obișnuită în aceeași țară. Pe cale de *excepție*, această soluție conflictuală derogă de la aplicarea legii locului situării bunului (*lex rei sitae*) instituită în art. 4 alin. (1) lit. c). Astfel, contractele de locațiune având drept obiect folosința unui imobil vor fi cârmuite *de legea țării în care își are reședința obișnuită proprietarul (locatorul)*, dacă sunt întrunite următoarele condiții cumulative: folosința imobilului închiriat este privată, folosința este temporară pe o perioadă de maximum 6 luni consecutive, iar locatarul este o persoană fizică care își are reședința obișnuită în aceeași țară cu locatorul;

e) *contractul de franciză este reglementat de legea țării în care își are reședința obișnuită beneficiarul francizei*. În cazul contractului de franciză, *debitorul prestației caracteristice* este beneficiarul francizei (francizatul), iar punctul de legătură relevant este reședința obișnuită a acestuia astfel cum este calificată de art. 19;

f) *contractul de distribuție este reglementat de legea țării în care își are reședința obișnuită distribuitorul*. În cazul contractului de distribuție, *debitorul prestației caracteristice* este distribuitorul, iar punctul de legătură relevant este reședința obișnuită a acestuia astfel cum este definită de art. 19.

g) *contractul de vânzare-cumpărare de bunuri la licitație este reglementat de legea țării în care are loc licitația, dacă se poate stabili care este acest loc*. Contractele de vânzare-cumpărare de bunuri la licitație derogă de la regula generală instituită în art. 4 alin. (1) lit. a) (*legea țării vânzătorului*), în sensul că sunt localizate după criterii obiective în sfera *legii țării în care are loc licitația*, sub condiția ca acest loc să se poată stabili având în vedere tipurile de licitații întâlnite în practica comercială;

h) *orice contract încheiat în cadrul unui sistem multilateral, care reunește sau facilitează reunirea de interese multiple de vânzare-cumpărare de instrumente financiare ale terților, astfel cum sunt definite la articolul 4 alineatul (1) punctul 17 din Directiva 2004/39/CE, în conformitate cu normele nediscreționare, și care este reglementat de o lege unică, este reglementat de legea respectivă.*

Cel de-al doilea criteriu de localizare obiectivă a contractului este reglementat în art. 4 alin. (2) din Regulamentul Roma I, care prevede că „*în cazul în care contractului nu i se aplică alineatul (1) sau în care elementelor contractului li s-ar aplica mai multe dintre literele (a)-(h) de la alineatul (1), contractul este reglementat de legea țării în care își are reședința obișnuită partea contractantă care efectuează prestația caracteristică*”. Așadar, în ipoteza în care contractul nu poate fi încadrat în niciunul dintre tipurile specificate sau, prin prisma elementelor sale, aparține mai multor tipuri definite, contractul va fi reglementat *de legea țării în care își are reședința obișnuită partea contractantă* ce efectuează prestația caracteristică.

Punctul de legătură relevant este *reședința obișnuită* a debitorului prestației caracteristice. În cazul în care prestația caracteristică nu poate fi determinată, se aplică criteriul de localizare obiectivă prevăzut în art. 4 alin. (4) din Regulament.

Criteriul de localizare obiectivă instituit în art. 4 alin. (2) din Regulament are un *caracter subsidiar* în raport de primul criteriu, aplicarea acestuia având loc în două situații, și anume: (1) atunci când contractul nu poate fi încadrat în niciunul dintre tipurile definite la primul criteriu și (2) când contractul, prin prisma elementelor sale, aparține mai multor tipuri definite la primul criteriu.

Cel de-al treilea criteriu de localizare obiectivă a contractului este instituit în art. 4 alin. (3) din Regulamentul Roma I: „*În cazul în care din ansamblul circumstanțelor cauzei rezultă fără echivoc că respectivul contract are în mod vădit o legătură mai strânsă cu o altă țară decât cea menționată la alineatele (1) sau (2), se aplică legea din acea altă țară*”. Așadar, în această ipoteză se va aplica *legea țării cu care contractul are o legătură mai strânsă*. Aplicarea celui de-al treilea criteriu de localizare are un *caracter subsidiar* în raport cu criteriile precedente și va avea loc în situația în care respectivul contract are o legătură mai strânsă cu o altă țară decât cea menționată la vreunul dintre primele două criterii de localizare. În vederea determinării acestei legi, judecătorul (sau arbitrul) va lua în considerare dacă respectivul contract este

strâns legat de un alt contract sau de mai multe contracte şi va ţine seama dacă condiţiile din art. 4 alin. (3) sunt îndeplinite în mod cumulativ.

Cel de-al patrulea criteriu de localizare obiectivă a contractului este reglementat în art. 4 alin. (4) din Regulamentul Roma I, potrivit căruia: „*În cazul în care legea aplicabilă nu poate fi determinată în temeiul alineatelor (1) sau (2), contractul este reglementat de legea ţării cu care are cele mai strânse legături*". Astfel, în situaţia în care legea aplicabilă nu poate fi determinată prin intermediul criteriilor anterioare, *în subsidiar*, contractul va fi reglementat de *legea ţării cu care prezintă cele mai strânse legături*, în sensul că această lege va fi incidentă în cauză ca o soluţie finală. Aplicarea acestei legi în lipsa unei alegeri este reglementată şi de art. 2638 alin. (1) C. civ. Noţiunea „*legăturile cele mai strânse*" este calificată de alin. (2) al art. 2638 C. civ., potrivit căruia se consideră că există atari legături cu legea statului în care debitorul prestaţiei caracteristice sau, după caz, autorul actului are, la data încheierii actului, după caz, reşedinţa obişnuită, fondul de comerţ sau sediul social. Punctele de legătură admise sunt alternative. Organul de jurisdicţie va aprecia, în funcţie de data încheierii contractului, cu care dintre ele există legăturile cele mai strânse. Conform art. 2638 alin. (1) C. civ., dacă legea statului cu care actul juridic prezintă legăturile cele mai strânse nu poate fi identificată, se aplică legea locului unde actul a fost încheiat.

Conform art. 20 din Regulamentul Roma I, „*aplicarea legii oricărei ţări determinate în temeiul prezentului regulament înseamnă aplicarea normelor de drept în vigoare în ţara respectivă, cu excepţia normelor sale de drept internaţional privat, cu excepţia cazului în care prezentul regulament prevede altfel*". Astfel, dacă prin voinţa părţilor sau prin decizia judecătorului (sau arbitrului) contractul este cârmuit de o lege străină, se vor aplica normele materiale din acel sistem de drept, cu excluderea normelor sale conflictuale. Pe cale de consecinţă, aplicarea legii contractului (*lex contractus*), atât ca *lex voluntatis*, cât şi ca urmare a unei localizări obiective, înlătură instituţia retrimiterii.

4. Domeniul de aplicare a legii contractului

4.1. Legea contractului (*lex contractus*), determinată potrivit voinței părților (*lex voluntatis*) sau în funcție de criteriile de localizare obiectivă a contractului, reglementează condițiile de fond și efectele sale.

Regulamentul Roma I reglementează aspectele privind consimțământul și valabilitatea de fond în art. 10 și domeniul legii contractului în art. 12. Astfel, conform art. 12 din Regulament, legea aplicabilă contractului reglementează, în special, următoarele aspecte:

a) interpretarea contractului;

b) executarea obligațiilor născute din contract;

c) în limitele competenței conferite instanței sesizate de legea sa procedurală, consecințele neexecutării totale sau parțiale a obligațiilor, inclusiv evaluarea prejudiciului în măsura în care aceasta este reglementată de norme de drept;

d) diferitele moduri de stingere a obligațiilor, precum și prescripția și decăderea din drepturi;

e) efectele nulității contractului.

În ceea ce privește modalitatea de executare și măsurile care pot fi luate în cazul unei executări defectuoase, se va avea în vedere legea țării în care are loc executarea [art. 12 alin. (2) din Regulament]. Pentru materiile care nu intră în sfera reglementării Uniunii Europene se vor aplica regulile Codului civil privind legea aplicabilă actului juridic, în măsura în care prin convenții internaționale sau prin dispoziții speciale nu există alte prevederi.

4.2. Regulamentul Roma I, în art. 10 alin. (1), reglementează *condițiile de validitate privind formarea contractului*: „*Existența și validitatea contractului sau a oricărei clauze contractuale sunt determinate de legea care l-ar reglementa în temeiul prezentului regulament, dacă contractul sau clauza respectivă ar fi valabile*”. Așadar, condițiile esențiale pentru validitatea contractului sunt supuse legii contractului (*lex contractus*).

Legea contractului, în funcție de care se determină valabilitatea încheierii contractului potrivit art. 10 alin. (1) din Regulament, poate fi aleasă de părți (*lex voluntatis*) sau poate rezulta dintr-o localizare obiectivă.

Conform art. 10 alin. (2) din Regulament: „*Cu toate acestea, pentru a stabili faptul că nu și-a dat consimțământul, o parte poate să invoce legea țării în care își are reședința obișnuită, dacă din circumstanțele respective reiese faptul că nu ar fi rezonabil să se stabilească efectul comportamentului său în conformitate cu legea menționată la alineatul (1)*". Această dispoziție legală constituie o *excepție* de la regula instituită în art. 10 alin. (1) și privește numai „*consimțământul*" în sensul că scoate aspectul inexistenței consimțământului din sfera de aplicare a legii fondului contractului și îl plasează sub incidența *legii reședinței obișnuite a uneia dintre părți*.

Condițiile de fond pentru încheierea valabilă a contractului (*capacitatea de a contracta, consimțământul, obiectul și cauza*) pot fi supuse sau nu legii contractului (*lex contractus*), în funcție de natura și caracteristicile lor. Astfel, *capacitatea de a contracta*, fiind o formă a capacității civile a persoanei, nu este supusă legii contractului, ci legii personale a părții în cauză, în temeiul art. 2572 C. civ. pentru persoanele fizice, respectiv art. 2580 C. civ. pentru cele juridice[14]. În cazul unui contract încheiat între persoane aflate în aceeași țară, persoana fizică ce ar avea capacitate juridică, conform legii acelei țări, poate invoca incapacitatea sa rezultând din legea acelei țări. Conform art. 13 din Regulament, incapacitatea persoanei se poate invoca numai dacă, la data încheierii contractului, cealaltă parte contractantă avea cunoștință de respectiva incapacitate sau nu o cunoștea ca urmare a neglijenței sale.

Consimțământul părților este supus, ca *regulă generală*, legii contractului [art. 10 alin. (1)] sau, prin *excepție*, legii reședinței obișnuite a părții care invocă lipsa lui [art. 10 alin. (2)]. Elementele

---

[14] Regulamentul Roma I, în art. 1 alin. (2) lit. a), exclude în mod explicit din sfera sa de aplicare aspectele privind capacitatea persoanelor fizice, cu excepția dispozițiilor art. 13, care reglementează *teoria interesului național*.

reglementate de această lege sunt următoarele: raportul dintre voința reală și cea declarată; condițiile consimțământului, viciile de consimțământ, validitatea ofertei și acceptării. *Obiectul contractului* trebuie să fie determinat, posibil și licit. În general, obiectul contractului este cârmuit de *lex contractus*. Regimul juridic al bunului care constituie obiectul derivat al contractului este însă guvernat de *lex rei sitae*, conform art. 2613 C. civ. *Cauza contractului* este supusă legii contractului.

4.3. Regulamentul Roma I reglementează *regimul general* privind *legea aplicabilă formei contractului*, făcând distincția între contractele încheiate între persoane aflate în aceeași țară și cele încheiate între persoane aflate în țări diferite în momentul încheierii contractului.

Conform art. 11 alin. (1) din Regulament, „*Contractul încheiat între persoane, sau reprezentanți ai acestora, care se află în aceeași țară în momentul încheierii contractului este considerat valabil din punct de vedere al formei dacă îndeplinește condițiile de formă prevăzute de legea care îl reglementează pe fond, în conformitate cu prezentul regulament sau de legea țării în care se încheie contractul*”. Această dispoziție legală stabilește două norme conflictuale alternative, care fac ca un contract să fie valabil din punct de vedere al formei dacă îndeplinește condițiile prevăzute de una dintre următoarele legi:

(a) legea care guvernează fondul contractului (*lex contractus*), determinată în conformitate cu dispozițiile Regulamentului;

(b) legea locului în care a fost încheiat contractul (*lex loci contractus*). În această ipoteză se va face aplicarea regulii *locus regit actum*.

Potrivit art. 11 alin. (2) din Regulament, „*Contractul încheiat între persoanele, sau reprezentanții acestora, care se află în țări diferite în momentul încheierii contractului este considerat valabil din punct de vedere al formei dacă îndeplinește condițiile de formă prevăzute de legea care îl reglementează pe fond, în conformitate cu prezentul regulament, sau de legea oricărei țări în care se află oricare dintre părți sau reprezentanții acestora la momentul*

încheierii contractului, sau de legea țării în care, la data respectivă, își avea reședința obișnuită oricare dintre părțile contractante". Astfel, sunt reglementate trei norme conflictuale alternative, care fac ca un contract să fie valabil din punct de vedere al formei dacă îndeplinește condițiile reglementate de una dintre următoarele legi:

(a) legea care generează fondul contractului (*lex contractus*), determinată în conformitate cu dispozițiile Regulamentului;

(b) legea oricărei țări în care se află oricare dintre părți sau reprezentanții acestora la momentul încheierii contractului;

(c) legea țării în care își avea reședința obișnuită oricare dintre părțile contractante, la data încheierii contractului.

În unele cazuri, actul juridic unilateral menit să producă efecte juridice se poate afla în legătură cu un contract încheiat sau care urmează să fie încheiat. Din punct de vedere al formei, se consideră a fi valabil dacă îndeplinește cerințele prevăzute de legea care reglementează sau ar reglementa contractul pe fond, în conformitate cu normele regulamentului, sau de legea țării în care a fost încheiat actul sau de legea țării în care autorul actului își avea reședința obișnuită la acea dată [art. 11 alin. (3) din Regulamentul Roma I]. În acest caz sunt prevăzute trei norme conflictuale alternative competente să se aplice condițiilor de formă, și anume:

(a) legea care reglementează sau ar reglementa contractul pe fond în conformitate cu acest Regulament (*lex contractus*);

(b) legea țării în care a fost încheiat actul unilateral (*lex loci actus).* În această ipoteză se va face aplicarea regulii *locus regit actum*;

(c) legea țării în care autorul actului își avea reședința obișnuită la data încheierii actului unilateral.

În art. 11 alin. (4) din Regulament este instituită o *excepție* de la *regimul juridic general* privind legea aplicabilă condițiilor de fond ale contractelor. Potrivit textului, „alineatele (1), (2) și (3) din prezentul articol nu se aplică contractelor care intră în sfera de aplicare a articolului 6. Forma unor astfel de contracte este reglementată de legea țării în care își are reședința obișnuită consumatorul". Precizăm că art. 6 din Regulament are în vedere *contractele*

încheiate cu consumatorii. Așadar, textul de lege consacră o singură normă conflictuală, și anume cea care trimite la *aplicarea legii țării în care consumatorul își are reședința obișnuită*. Noțiunea de *reședință obișnuită* este calificată potrivit prevederilor art. 19 din Regulament.

Forma de publicitate pentru contractul ce are ca obiect un drept real imobiliar sau un drept de locațiune asupra unui imobil este supusă condițiilor prevăzute de *legea țării în care este situat bunul imobil (lex rei sitae* sau *lex situs)*. Potrivit acestei legi, condițiile în cauză se vor aplica indiferent de țara în care este încheiat contractul și de legea care îl reglementează. De asemenea, părțile nu pot deroga prin convenții de la respectivele dispoziții [art. 11 alin. (5) din Regulamentul Roma I].

4.4. Potrivit art. 12 alin. (1) lit. a) din Regulamentul Roma I, legea contractului reglementează „*interpretarea contractului*". Astfel, regulile de interpretare, precum și celelalte probleme privind interpretarea contractului sunt cârmuite de *legea contractului (lex contractus)*.

4.5. Efectele contractului sunt guvernate de *legea contractului (lex contractus)*. În această materie, legea contractului reglementează următoarele aspecte: drepturile și obligațiile părților ce rezultă din încheierea contractului; principiile efectelor contractului (*pacta sunt servanda*, principiul relativității efectelor contractului și principiul irevocabilității contractului), *exceptio non adimpleti contractus*, rezoluțiunea pentru neexecutarea contractului, precum și riscul contractului. *Pe cale de excepție*, riscul lucrului, precum și efectul translativ de proprietate sau de alte drepturi reale al contractului este guvernat de *legea locul situației bunului (lex rei sitae* sau *lex situs)*.

4.6. Executarea contractului este supusă, în principiu, legii contractului (*lex contractus*). *Regula* aplicării legii fondului contractului este consacrată în art. 12 alin. (1) lit. b) din Regulamentul

Roma I, potrivit căruia: „*Legea aplicabilă contractului în temeiul prezentului regulament reglementează în special: (...) b) executarea obligațiilor născute din contract*". Legea contractului guvernează următoarele aspecte: modalitățile de executare a obligațiilor contractuale; executarea voluntară; durata în timp a contractului; punerea în întârziere a debitorului; clauza de impreviziune.

De la regula aplicării legii contractului, alin. (2) al art. 12 din Regulament prevede *o excepție*. Astfel, în privința modalității de executare și a măsurilor care pot fi luate în cazul unei executări defectuoase, se va aplica *legea țării unde are loc executarea (lex loci executionis)*[15]. Așadar, legea locului de executare va cârmui, de regulă, următoarele aspecte: modurile și formalitățile de executare a contractului; măsurile îndeplinite de creditor pentru punerea în întârziere a debitorului; măsurile luate de creditor pentru preîntâmpinarea neexecutării obligațiilor contractuale; recepția cantitativă și calitativă a mărfurilor; măsurile pentru remedierea sau restrângerea efectelor prejudiciabile ale neexecutării.

4.7. Noul Cod civil conține o *prevedere specială* în privința legii aplicabile monedei (*lex monetae*)[16]. Astfel, potrivit art. 2646 alin. (1), moneda de plată este definită de legea statului care a emis-o. Conform art. 2646 alin. (2) C. civ., efectele pe care moneda le exercită asupra întinderii unei datorii sunt determinate de legea aplicabilă datoriei. Din aceste prevederi rezultă că legea monedei nu este întotdeauna legea actului juridic (unilateral sau bilateral), ci legea care guvernează datoria, care poate fi legea actului juridic (*lex actus*), legea delictului (*lex delicti*) sau legea faptului juridic licit generator de obligații, după caz. În situația în care legea aplicabilă datoriei este *lex contractus*, aceasta poate fi ori *lex voluntatis*, ori legea stabilită prin localizarea obiectivă a contractului, potrivit regulilor instituite de Regulamentul Roma I.

---

[15] În ipoteza în care executarea privește *o plată*, sintagma folosită în doctrină și jurisprudență este *lex loci solutionis*.

[16] În acest sens, a se vedea A. Gherghe, *Teoria conflictelor de legi în noul Cod civil*, ed. a 2-a, revizuită și adăugită, Ed. Contrast, București, 2013, pp. 151-152.

În conformitate cu art. 2646 alin. (3) C. civ., legea statului în care trebuie efectuată plata determină în ce anume monedă urmează ca ea să fie făcută, afară numai dacă, în raporturile de drept internațional privat născute din contract, părțile au convenit o altă monedă de plată. În legătură cu textul legal pe care l-am menționat, în literatura de specialitate[17] s-au făcut următoarele precizări:

(a) moneda în care trebuie efectuată plata este stabilită de legea statului locului de executare a plății, conform principiului *lex loci solutionis*;

(b) dacă raportul de drept se naște din contract, părțile contractante au posibilitatea să convină (*lex voluntatis*) ca plata să se facă într-o altă monedă decât cea a statului locului de plată;

(c) în alte raporturi decât cele contractuale, unde autonomia de voință a părților nu este admisă sau este admisă în condiții restrictive, moneda de plată urmează a fi stabilită, în principiu, de legea statului în care trebuie efectuată plata.

4.8. Răspunderea contractuală este guvernată, ca regulă generală, de legea contractului. Acest lucru rezultă din dispozițiile art. 12 alin. (1) lit. c) din Regulamentul Roma I, conform cărora: „*Legea aplicabilă contractului în temeiul prezentului regulament reglementează în special: (...) c) în limitele competenței conferite instanței sesizate de legea sa procedurală, consecințele neexecutării totale sau parțiale a obligațiilor, inclusiv evaluarea prejudiciului în măsura în care aceasta este reglementată de norme de drept*". Astfel, *lex contractus* va reglementa următoarele aspecte: condițiile răspunderii contractuale; consecințele neexecutării sau executării necorespunzătoare a contractului; regimul forței majore și a celorlalte cauze de exonerare de răspundere; evaluarea prejudiciului generat prin neexecutarea sau executarea necorespunzătoare a contractului. Însă daunele cominatorii, fiind penalități de constrângere aplicate de organul de jurisdicție, nu sunt supuse legii contractului, ci vor fi cârmuite de legea forului (*lex fori*).

[17] A se vedea D.A. Sitaru, *op. cit.*, p. 398.

4.9. Stingerea obligaţiilor contractuale este determinată de legea contractului *(lex contractus*). Astfel, art. 12 alin. (1) lit. d) din Regulamentul Roma I dispune că legea contractului se aplică şi modului de stingere a obligaţiilor. De asemenea, *lex contractus* se mai aplică şi *prescripţiei*, precum şi *decăderii din drepturi*.

Prin prescripţie, dreptul material la acţiune se stinge dacă nu a fost exercitat în termenul stabilit de lege. Conform art. 2663 C. civ., *prescripţia extinctivă* a dreptului la acţiune este supusă legii care se aplică dreptului subiectiv însuşi. Spre deosebire de sistemul de drept anglo-saxon, unde prescripţia extinctivă este calificată ca o problemă de procedură fiind supusă legii forului (*lex fori*), în sistemul nostru de drept, prescripţia extinctivă este considerată o problemă de fond, fiind un mod de stingere a obligaţiei.

Astfel, prescripţia dreptului la acţiune în materia contractuală va fi guvernată de *legea aplicabilă contractului (lex contractus)*.

4.10. Nulitatea, fiind o sancţiune care intervine în ipoteza nerespectării condiţiilor de validitate a contractului, va fi determinată de legea contractului. Astfel, art. 12 alin. (1) lit. e) din Regulament dispune că legea contractului se aplică şi efectelor nulităţii contractului. Dacă nulitatea este invocată de una dintre părţi, situaţia se va aprecia tot după legea contractului (*lex contractus*). În acest sens dispune art. 10 alin. (1) din Regulament, conform căruia existenţa şi validitatea contractului sau a oricărei clauze contractuale sunt determinate de legea care l-ar reglementa, dacă respectivul contract sau clauză ar fi valabile.

Lex contractus cârmuieşte următoarele aspecte privind nulitatea: cauzele de nulitate a contractului; persoanele care pot invoca nulitatea; cât timp poate fi invocată nulitatea; dacă nulitatea poate fi acoperită prin confirmare; efectele nulităţii.

În schimb, nulitatea pentru încălcarea condiţiilor legale de capacitate va fi supusă *legii aplicabile capacităţii*, iar nulitatea pentru nerespectarea condiţiilor de formă va fi guvernată de *legea aplicabilă formei contractului*.

5. Modurile de transmitere, transformare și stingere a obligațiilor contractuale

5.1. Cesiunea de creanță este o operațiune juridică de transmisiune a obligațiilor prin care un creditor transmite creanța sa unei alte persoane. Prin această convenție, creanța se transmite așa cum se găsește aceasta în patrimoniul cedentului, așadar, păstrându-și natura și caracteristicile. Regulamentul Roma I efectuează o *calificare legală* a noțiunii de cesiune de creanță în art. 14 alin. (3), potrivit căruia: „*Noțiunea de cesiune în sensul prezentului articol include transferurile de creanțe pure și simple, transferurile de creanțe cu titlu de garanție, precum și gajul sau alte drepturi de garanție constituite asupra creanțelor*".

Legea aplicabilă cesiunii de creanță, ca mod de transmitere a obligațiilor, este reglementată de art. 14 alin. (1) și (2) din Regulamentul Roma I. Astfel, raporturile dintre cedent și cesionar cu privire la creanță față de un terț debitor în cadrul unei cesiuni de creanță sunt reglementate de legea care se aplică, în temeiul dispozițiilor Regulamentului, contractului dintre cedent și cesionar. Pe cale de consecință, contractul de cesiune este cârmuit de legea convenită de părți în temeiul principiului autonomiei de voință (*lex voluntatis*) potrivit art. 3, iar în lipsa alegerii de către părți, de legea determinată potrivit criteriilor de localizare obiectivă a contractului, conform art. 4-8 din Regulament.

Pe cale de excepție de la prevederile alin. (1), art. 14 alin. (2) din Regulament dispune că legea care reglementează creanța cedată sau cu privire la care a avut loc subrogația determină caracterul cesionabil al acesteia, raporturile dintre cesionar și debitor, condițiile în care cesiunea sau subrogația îi este opozabilă debitorului, precum și caracterul liberator al prestației executate de debitor. Astfel, materiile enumerate în mod limitativ de textul citat sunt determinate nu de legea contractului de cesiune, ci de legea „*care reglementează creanța cedată*", adică legea raportului juridic originar (inițial) dintre cedent și debitorul cedat. Așadar, soluția reglementată în art. 14 alin. (2) are drept scop garantarea intereselor debitorului cedat având în vedere că obligațiile

acestuia nu pot fi modificate prin contractul de cesiune (*res inter alios acta, aliis neque nocere, neque prodesse potest*).

5.2. Subrogația reprezintă un mijloc de transmitere a dreptului de creanță, cu toate garanțiile și accesoriile sale, către un terț (*solvens*) care a plătit pe creditorul inițial în locul debitorului. Subrogația are ca efect transmiterea creanței către subrogat așa cum se află aceasta în patrimoniul creditorului, cu toate garanțiile sau celelalte accesorii ale acesteia. Cel care a făcut plata unei creanțe se subrogă în drepturile creditorului plătit fie prin efectul legii – *subrogație legală* –, fie în temeiul voinței părților – *subrogație convențională*.

Subrogația convențională poate fi consimțită de creditor sau debitor. Conform art. 14 alin. (1) din Regulament, raporturile dintre creditor și subrogat cu privire la o creanță față de un terț, debitor în cadrul unei subrogații convenționale, sunt reglementate de legea care se aplică, în temeiul dispozițiilor Regulamentului, contractului dintre creditor și subrogat. De asemenea, legea care guvernează creanța cu privire la care a avut loc subrogația, determină materiile enumerate limitativ ca în cazul cesiunii de creanță [art. 14 alin. (2) din Regulament].

Subrogația legală intervine de drept în anumite cazuri, independent de voința creditorului și a debitorului. În baza unei obligații contractuale, o persoană, creditorul, poate avea o creanță față de o altă persoană, debitorul, iar un terț să aibă obligația de a-l dezinteresa pe creditor sau l-a dezinteresat pe creditor în executarea obligației respective. Potrivit art. 15 din Regulament, legea care reglementează obligația terțului de a-l dezinteresa pe creditor determină dacă terțul este îndreptățit să exercite, în tot sau în parte, împotriva debitorului, drepturile pe care creditorul le avea în temeiul legii aplicabile raporturilor dintre aceștia. Astfel, relația dintre *solvens* și creditor este guvernată de legea aplicabilă raportului de bază.

5.3. Delegația și novația sunt moduri de transformare a obligațiilor, în temeiul cărora părțile schimbă unul dintre elementele

raportului juridic obligațional. Potrivit noului Cod civil, novația este singura modalitate de transformare a obligațiilor.

Delegația perfectă, și anume convenția prin care debitorul aducea în locul său un alt debitor, delegatul, primul fiind liberat, este în realitate o novație. *Delegația imperfectă*, adică convenția prin care debitorul aducea alături de sine un alt codebitor, este, potrivit noului Cod civil, *o preluare a datoriei cumulativă*, fiind supusă dispozițiilor art. 1599-1608 C. civ.

Conform prevederilor art. 2643 alin. (1) C. civ., delegația și novația sunt supuse legii aplicabile obligației care le formează obiectul. Astfel, se aplică legea ce guvernează obligația inițială sau originară și care formează obiectul delegației sau novației. Legea aplicabilă delegației sau novației poate fi legea contractului sau a delictului.

5.4. Compensația este un mod de stingere propriu obligațiilor reciproce. Prin compensație, obligațiile se sting până la concurența celei mai mici dintre ele. Compensația poate fi *legală*, *convențională* și *judecătorească*.

Potrivit art. 17 din Regulamentul Roma I, în lipsa unui acord între părți cu privire la compensație, aceasta este reglementată de legea aplicabilă obligației căreia i se opune compensația. Astfel, se acordă prioritate acordului de voință al părților privind compensația (*lex voluntatis*), iar în lipsa acordului, compensația este localizată obiectiv în sfera legii aplicabile creanței căreia i se opune stingerea prin compensație. Localizarea obiectivă a compensației intervine în cazul în care părțile nu au încheiat un acord cu privire la compensație, art. 17 teza a II-a din Regulament aplicându-se numai compensații extracontractuale, adică celei legale și judiciare. Creanța căreia i se opune compensația este, de regulă, creanța reclamantului, care este, în principiu, creanța principală.

Conform noului Cod civil, compensația este supusă legii aplicabile creanței căreia i se opune stingerea, parțială sau totală, prin compensație [art. 2643 alin. (2) C. civ.]. Așadar, norma conflictuală din Codul civil este similară celei privind localizarea obiectivă a compensației din art. 17 teza a II-a din Regulamentul Roma I.

Deşi art. 2643 alin. (2) C. civ. nu face referire la *compensaţia prin acordul părţilor*, potrivit dreptului român un asemenea acord este perfect valabil.

6. Legea aplicabilă unor contracte speciale potrivit Regulamentului Roma I

6.1. În termenul *contractul de transport*, cărăuşul profesionist se obligă, în schimbul unui preţ, să efectueze deplasarea mărfii încredinţate de expeditor, pe care o va preda destinatarului. *Caracterul internaţional* al contractului de transport rezultă din situaţia în care marfa tranzitează teritoriul uneia sau mai multor ţări. De asemenea, în ipoteza în care expeditorul şi destinatarul este aceeaşi persoană, caracterul internaţional al contractului se menţine, dacă locul de expediere şi locul de destinaţie sunt situate în state diferite[18].

Contractele de transport de mărfuri sunt guvernate de legea aleasă de către părţi în temeiul principiului autonomiei de voinţă (*lex voluntatis*). În lipsa unei alegeri, conform art. 5 alin. (1) din Regulamentul Roma I, se aplică legea ţării în care îşi are reşedinţa obişnuită transportatorul, cu condiţia ca locul de încărcare sau cel de livrare sau reşedinţa obişnuită a expeditorului să fie, de asemenea, situate în ţara respectivă. În cazul în care aceste cerinţe nu sunt întrunite, se aplică legea ţării în care este situat locul de livrare cuvenit de către părţi.

Contractele de transport de pasageri sunt supuse legii alese de părţi în temeiul principiului autonomiei de voinţă. Totuşi, această libertate de alegere este *limitată*, în sensul că părţile pot alege numai una dintre legile următoare: legea ţării în care se află reşedinţa obişnuită a pasagerului sau a transportatorului; legea ţării în care se află sediul administraţiei centrale al transportatorului; legea ţării în care este situat locul de plecare sau locul de sosire [art. 5 alin. (2) din Regulamentul Roma I].

---

[18] A se vedea O. Căpăţână, *Contractul comercial de transport*, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 1995, p. 26 şi urm.

În ipoteza în care părțile nu aleg nicio lege, aplicabilă va fi legea țării în care își are reședința obișnuită pasagerul, sub condiția ca locul de plecare sau cel de sosire să fie situate în țara respectivă. În măsura în care nu sunt îndeplinite aceste cerințe, se aplică legea țării în care își are reședința obișnuită transportatorul.

În conformitate cu art. 5 alin. (3) din Regulament, „*în cazul în care, în lipsa unei alegeri a legii aplicabile, rezultă fără echivoc din ansamblul circumstanțelor cauzei că respectivul contract are în mod vădit o legătură mai strânsă cu o altă țară decât cea menționată la alineatele (1) sau (2), se aplică legea din acea altă țară*”.

6.2. Contractul încheiat cu consumatorii este definit de Regulamentul Roma I în art. 6 alin. (1) ca fiind „*contractul încheiat de o persoană fizică într-un scop care poate fi considerat ca neavând legătură cu activitatea sa profesională («consumatorul») cu o altă persoană, care acționează în exercitarea activității sale profesionale («profesionistul»)*”. Astfel, contractele încheiate cu consumatorii nu corespund unui tip determinat de contract, ci în această noțiune încadrăm o serie de contracte de natură extrem de diferită, cum ar fi vânzarea-cumpărarea, împrumutul sau prestarea de servicii. *Caracteristica specifică* acestor contracte este aceea că una dintre părți este un *consumator*, care încheie un contract într-un scop care poate fi considerat ca neavând legătură cu activitatea sa profesională.

Potrivit art. 6 alin. (1) din Regulament, contractul încheiat de o persoană fizică într-un scop care poate fi considerat ca neavând legătură cu activitatea sa profesională, consumatorul, cu o altă persoană, care acționează în exercitarea activității sale profesionale, profesionistul, este reglementat de legea statului în care își are reședința obișnuită consumatorul. Conform acestui text de lege, pentru aplicarea acestei legi este necesar ca profesionistul: (a) să-și desfășoare activitatea comercială sau profesională în țara în care își are reședința obișnuită consumatorul și (b) prin orice mijloace, să-și direcționeze activitățile către țara în cauză sau către mai multe țări, printre care și țara în cauză, și ca respectivul contract să se înscrie în sfera activităților respective.

În măsura în care cerințele specificate sunt îndeplinite, potrivit principiului autonomiei de voință, părțile pot să aleagă legea aplicabilă contractului (*lex voluntatis*). Cu toate acestea, o asemenea alegere, conform art. 6 alin. (2) din Regulamentul Roma I, nu poate priva consumatorul de protecția acordată acestuia prin dispoziții de la care nu se poate deroga prin convenție, în temeiul legii care, în lipsa unei alegeri, ar fi fost aplicabilă contractului.

În ipoteza în care cerințele specificate nu au fost îndeplinite, legea aplicabilă unui contract încheiat între un consumator și un profesionist se determină potrivit *regulilor generale* instituite în Regulamentul Roma I.

În ceea ce privește *domeniul de aplicare* a art. 6 din Regulament, următoarele contracte nu sunt supuse dispozițiilor alin. (1) și (2):

(a) contractelor de prestări servicii în temeiul cărora serviciile sunt prestate consumatorului exclusiv într-o altă țară decât în cea în care acesta își are reședința obișnuită;

(b) contractelor de transport, altele decât contractele privind pachetele de servicii turistice;

(c) contractelor privind un drept real imobiliar sau privind dreptul de locațiune asupra unui bun imobil, altele decât contractele referitoare la dreptul de folosință pe o perioadă determinată;

(d) drepturilor și obligațiilor care constituie un instrument financiar și drepturilor și obligațiilor care constituie clauzele și condițiile care reglementează emisiunea sau oferta publică și ofertele publice de preluare de valori mobiliare negociabile și subscrierea și răscumpărarea de unități ale organismelor de plasament colectiv cu condiția ca aceste activități să nu constituie prestări de servicii financiare;

(e) contractele încheiate în cadrul unui sistem multilateral, care reunește sau facilitează reunirea de interese multiple de vânzare-cumpărare de instrumente financiare ale terților.

În ceea ce privește *legea aplicabilă formei contractelor încheiate cu consumatorii*, art. 11 alin. (4) din Regulamentul Roma I instituie o *excepție* de la aplicarea regulilor generale privind legea aplicabilă formei contractelor. Potrivit textului, „*alineatele (1), (2)*

și (3) din prezentul articol nu se aplică contractelor care intră în sfera de aplicare a articolului 6. Forma unor astfel de contracte este reglementată de legea țării în care își are reședința obișnuită consumatorul". Astfel, pentru încheierea valabilă din punct de vedere al formei pentru contractele încheiate cu consumatorii, Regulamentul Roma I consacră o singură regulă, și anume *aplicarea legii țării în care consumatorul își are reședința obișnuită*. Noțiunea de „*reședință obișnuită*" este calificată conform art. 19 din Regulament.

6.3. În temeiul *contractului de asigurare*, asiguratul se obligă să plătească o primă asigurătorului, care ia asupra sa riscul producerii unui anumit eveniment viitor, obligându-se ca, la producerea cazului asigurat, să plătească beneficiarului o indemnizație, în limitele și termenele cuvenite. Conform art. 7 alin. (1) din Regulamentul Roma I: „*Prezentul articol se aplică contractelor menționate la alineatul (2), indiferent dacă riscul asigurat este situat sau nu într-un stat membru, precum și tuturor celorlalte contracte de asigurare care acoperă riscuri situate pe teritoriul statelor membre. Prezentul articol nu se aplică contractelor de reasigurare*". Pe cale de consecință, Regulamentul Roma I se aplică:

(a) contractelor de asigurare facultativă care acoperă riscuri majore [art. 7 alin. (2)], indiferent dacă riscul asigurat este situat sau nu într-un stat membru. Potrivit art. 7 alin. (6) din Regulament, țara în care este situat este determinată în conformitate cu art. 2 lit. (d) din a Doua Directivă 88/357/CEE a Consiliului din 22 iunie 1988 de coordonare a actelor cu putere de lege și actelor administrative privind asigurarea generală directă, alta decât asigurarea de viață, de stabilire a dispozițiilor destinate să faciliteze exercitarea efectivă a libertății de a presta servicii, iar, în cazul asigurărilor de viață, țara în care este situat riscul este țara angajamentului în sensul art. 1 alin. (1) lit. (g) din Directiva 2002/83/CE;

(b) contractelor de asigurare facultativă care acoperă alte riscuri decât cele majore [art. 7 alin. (3)], dar numai dacă riscul este situat pe teritoriul unui stat membru;

(c) contractelor de asigurare obligatorie [art. 7 alin. (4)], dacă riscul este situat pe teritoriul unui stat membru.

În contractele de asigurare care acoperă riscuri majore[19] se aplică *legea aleasă de părți (lex voluntatis)*, potrivit regulilor generale stabilite de Regulamentul Roma I. În ipoteza în care părțile nu au procedat la alegerea legii aplicabile, contractele de asigurare vor fi reglementate de *legea țării în care își are reședința obișnuită asigurătorul*. Atunci când din ansamblul circumstanțelor cauzei rezultă fără echivoc faptul că respectivul contract are în mod vădit legături mai strânse cu o altă țară, se aplică *legea acelei alte țări* [art. 7 alin. (2) din Regulament].

În cazul contractelor de asigurare facultativă care acoperă alte riscuri decât cele majore, autonomia de voință a părților este limitată. Potrivit art. 7 alin. (3) din Regulament, părțile pot să aleagă numai una dintre următoarele legi:

(a) legea oricărui stat membru în care este situat riscul în momentul încheierii contractului;

(b) legea țării în care își are reședința obișnuită titularul poliței de asigurare;

(c) în cazul asigurărilor de viață, legea statului membru al cărui cetățean este titularul poliței de asigurare;

(d) pentru contractele de asigurare care acoperă riscuri limitate la evenimente care survin într-un alt stat membru decât cel în care este situat riscul, legea respectivului stat membru;

(e) în cazul în care titularul poliței dintr-un contract căruia i se aplică prezentul alineat exercită o activitate comercială sau industrială ori o profesie liberală, iar contractul de asigurare acoperă două sau mai multe riscuri legate de respectivele activități și sunt situate în state membre diferite, legea oricăruia dintre statele membre în cauză sau legea țării în care își are reședința obișnuită titularul poliței.

---

[19] Noțiunea de „*risc major*" este definită în art. 5 lit. d) din Prima Directivă 73/239/CEE a Consiliului din 24 iulie 1973 de coordonare a actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind inițierea și exercitarea activității de asigurare directă, alta decât asigurarea de viață, modificată prin Directiva 2005/68/CE a Parlamentului European și a Consiliului.

Atunci când în cazurile vizate la lit. (a), (b) sau (e) statele membre menționate acordă o mai mare libertate în ceea ce privește alegerea legii aplicabile contractelor de asigurare (*lex voluntatis*), părțile se pot prevala de această libertate.

În cazul în care legea aplicabilă nu a fost aleasă de părți, acestor contracte li se aplică legea statului membru în care este situat riscul în momentul încheierii contractului.

În ceea ce privește *contractele de asigurare obligatorie*, art. 7 alin. (4) din Regulamentul Roma I dispune: Contractelor de asigurare care acoperă riscuri pentru care un stat membru impune obligativitatea asigurării li se aplică (...) norme suplimentare, pe care Regulamentul le menționează la lit. a) și b). Astfel, conform art. 7 alin. (4), contractul de asigurare nu îndeplinește obligația de asigurare decât în cazul în care respectă dispozițiile specifice stabilite în legătură cu asigurarea respectivă de statul membru care impune obligația. Dacă legea statului membru în care este situat riscul conține dispoziții contrare celor ale statului membru care impune obligația de a încheia o asigurare, prevalează ultima dintre ele. Cu caracter derogatoriu, un stat membru poate stabili ca respectivul contract de asigurare să fie reglementat de legea statului membru care impune obligația de asigurare.

Domeniul legii aplicabile contractului de asigurare cuprinde, în afara aspectelor de ordin general reglementate conform art. 12 din Regulamentul Roma I, și următoarele aspecte specifice: posibilitatea persoanei prejudiciate de a introduce acțiunea de despăgubiri direct împotriva asigurătorului de răspundere civilă; subrogația asigurătorului și regresul față de terțul vinovat de producerea riscului; cesiunea sau gajarea poliței de asigurare; regimul declarației de risc; cauzele de suspendare sau de reziliere a contractului; decăderea asiguratului din dreptul de a obține asigurarea.

6.4. Prin **contractul de muncă** o persoană fizică, angajat, se obligă să presteze munca pentru și sub autoritatea unui angajator, în schimbul unui salariu. Caracterul internațional al contractului de muncă este configurat de cetățenia ori reședința obișnuită a

angajatului, locul unde salariatul exercită munca sau sediul unității care angajează[20].

În conformitate cu art. 8 alin. (1) din Regulamentul Roma I, contractul individual de muncă este reglementat de legea aleasă de părți în conformitate cu art. 3. Cu toate acestea, o astfel de alegere nu poate priva angajatul de protecția acordată acestuia în temeiul dispozițiilor de la care nu se poate deroga prin convenție în virtutea legii care, în absența unei alegeri, ar fi fost aplicabilă în temeiul alin. (2), (3) și (4) din prezentul articol. În concluzie, această dispoziție legală *cu caracter restrictiv* reprezintă o aplicare a *excepției de ordine publică în dreptul internațional privat*.

În ipoteza în care părțile nu au ales legea aplicabilă contractului individual de muncă, în temeiul art. 8 alin. (2) din Regulamentul Roma I, contractul va fi reglementat *de legea țării în care sau, în lipsă, din care angajatul își desfășoară în mod obișnuit activitatea în executarea contractului*. În cazul în care angajatul este angajat temporar într-o altă țară, nu se consideră că și-a schimbat locul de desfășurare a muncii în mod obișnuit.

Potrivit art. 8 alin. (3) din Regulamentul Roma I, în cazul în care legea aplicabilă nu poate fi determinată în temeiul alin. (2), contractul este reglementat *de legea țării în care este situată unitatea angajatoare*. Astfel, legătura angajaților cu legea unui stat poate fi asigurată numai de locul unde se află sediul social al unității.

Conform art. 8 alin. (4) din Regulamentul Roma I, dacă din circumstanțele de ansamblu ale cazului reiese că respectivul contract are legătură mai strânsă cu o altă țară decât cea menționată în situațiile anterioare, se aplică legea acelei țări.

Domeniul legii aplicabile contractului individual de muncă este alcătuit din aspectele privind condițiile de fond și efectele contractului în măsura în care se referă la probleme negociabile. Cu toate acestea, capacitatea de a contracta este determinată de legea personală a contractanților.

---

[20] În acest sens, a se vedea Al. Țiclea, *Tratat de dreptul muncii*, Ed. Universul Juridic, București, 2010, p. 389 și urm.

II. Legea aplicabilă obligațiilor extracontractuale

1. Considerații preliminare

Faptele juridice reprezintă acele împrejurări de producerea cărora legea prevede anumite consecințe, iar această *noțiune* are două accepțiuni: una largă și alta restrânsă.

Faptele juridice *lato sensu* cuprind atât faptele omenești, săvârșite cu sau fără intenția de a produce efecte juridice, cât și evenimentele (numite și *fapte naturale*).

Faptele juridice *stricto sensu* constau în toate acțiunile omenești licite sau ilicite săvârșite fără intenția de a produce efecte juridice, efecte care totuși se produc în temeiul și puterea legii, chiar împotriva voinței autorului lor[21]. *După cum sunt sau nu conforme cu legea*, acțiunile omenești săvârșite fără intenția de a produce efecte juridice sunt de două feluri: *fapte licite* și *fapte ilicite.* Astfel, îmbogățirea fără justă cauză, gestiunea de afaceri și plata nedatorată au *caracter licit*, pe când delictele civile sau faptele cauzatoare de prejudicii au *caracter ilicit*. Obiectul cercetării noastre îl formează aspectele conflictuale privind faptele juridice *stricto sensu*, ilicite și licite. Conform art. 2641 C. civ., legea aplicabilă obligațiilor extracontractuale se determină potrivit reglementărilor dreptului Uniunii Europene. Astfel, *normele conflictuale privind faptele juridice* sunt cuprinse în principal în Regulamentul (CE) nr. 864/2007 al Parlamentului European și al Consiliului din 11 iulie 2007 privind legea aplicabilă obligațiilor necontractuale („Roma II"), adoptat la Strasbourg la data de 11 iulie 2007 și publicat în JO L 199 din 31 iulie 2007[22]. Regulile uniforme

---

[21] A se vedea L. Pop, I.-Fl. Popa, S.I. Vidu, *Tratat elementar de drept civil. Obligațiile, conform noului Cod civil*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 343.

[22] Regulamentul Roma II a intrat în vigoare și se aplică începând cu 11 ianuarie 2009, *cu excepția* art. 29, care s-a aplicat din data de 11 iulie 2008. Regulamentul *este obligatoriu* în toate elementele sale și se *aplică direct* în toate statele membre [în sensul Regulamentului, noțiunea de „*stat membru*" desemnează orice stat membru, cu excepția Danemarcei – art. 1 alin. (4)]. Astfel, *singura excepție* de la aplicarea directă a Regulamentului Roma II în statele

cuprinse în Regulament privesc faptele ilicite, precum şi îmbogăţirea fără justă cauză, gestiunea de afaceri şi *culpa in contrahendo*. De asemenea, dispoziţiile Regulamentului se aplică şi obligaţiilor necontractuale care pot surveni în viitor.

Regulamentul Roma II constituie *dreptul comun* în materia legii aplicabile obligaţiilor necontractuale în dreptul român. Potrivit art. 2641 alin. (2) C. civ., în privinţa materiilor care nu intră sub incidenţa reglementărilor Uniunii Europene se va aplica legea care cârmuieşte fondul raportului juridic preexistent între părţi, dacă nu se prevede altfel prin convenţii internaţionale sau prin dispoziţii speciale.

În conformitate cu dispoziţiile art. 27 („Raporturile cu alte dispoziţii de drept comunitar"), Regulamentul Roma II nu aduce atingere aplicării prevederilor dreptului european care reglementează, în domeniul specific, conflictul de legi privind obligaţiile necontractuale. Astfel, art. 27 face aplicarea regulii *specialia generalibus derogant* şi instituie o soluţie legislativă echilibrată, care permite convieţuirea normelor conflictuale din Roma II cu cele din alte reglementări europene[23].

Cu privire la *raportul* dintre Regulamentul Roma II şi alte convenţii internaţionale, art. 28 alin. (1) („*Raporturile cu convenţiile internaţionale existente*") dispune că Roma II nu aduce atingere aplicării convenţiilor internaţionale la care unul sau mai multe state membre sunt părţi în momentul adoptării Regulamentului şi care reglementează conflictul de legi în materie obligaţiilor contractuale[24]. *Prin excepţie* de la alin. (1), potrivit art. 28 alin. (2) din Roma II, Regulamentul prevalează, între statele membre,

membre ale Uniunii Europene o constituie Danemarca. Având în vedere că Regulamentul Roma II *are aplicare universală* (art. 3), celelalte state membre au obligaţia de a aplica legea daneză tuturor litigiilor întemeiate pe obligaţii necontractuale atunci când această lege este desemnată ca *lex causae* în temeiul Regulamentului. Pe cale de consecinţă, este vorba de o aplicare *erga omnes*, independentă de orice reciprocitate.

[23] În acest sens, a se vedea D.A. Sitaru, *op. cit.*, p. 485.

[24] Noţiunea de convenţii „*existente*" au în vedere convenţiile „*ratificate*" la data de 11 iulie 2007, ce reprezenta data adoptării Regulamentului Roma II.

asupra convențiilor încheiate exclusiv între două sau mai multe state membre, în măsura în care aceste convenții vizează aspecte reglementate de Regulament.

În ceea ce privește *domeniul de aplicare* a Regulamentului Roma II, potrivit art. 1 alin. (1) teza I, acesta se aplică obligațiilor necontractuale în materie civilă și comercială, în situații care implică un conflict de legi. Astfel, Regulamentul cârmuiește legea aplicabilă obligațiilor necontractuale, noțiunea de „*obligații necontractuale*" fiind *calificată legal* în art. 2 din Roma II. Din interpretarea dispozițiilor legale rezultă că *în domeniul de aplicare* a Regulamentului sunt cuprinse: (a) *obligațiile născute din delictele civile* (faptele juridice ilicite), reglementate în Capitolul II din Regulament; (b) *obligațiile născute din faptele juridice licite*, și anume îmbogățirea fără justă cauză, *negotiorum gestio* (gestiuni de afaceri) și *culpa in contrahendo* (Capitolul III). De asemenea, potrivit art. 2 alin. (2), Roma II se aplică și obligațiilor necontractuale care pot surveni în viitor și, pe cale de consecință, prejudiciilor care pot surveni în viitor [art. 2 alin. (3) lit. b)]. Obligațiile precontractuale sunt guvernate de Regulament în art. 12 (*culpa in contrahendo*).

Regulamentul este aplicabil, deopotrivă, *faptelor civile propriu-zise* [precum daunele aduse mediului (art. 7) și încălcarea drepturilor de proprietate intelectuală (art. 8)] și *faptelor în materie comercială* [răspunderea pentru produse defectuoase (art. 5), precum și concurența neloială și actele care îngrădesc libera concurență (art. 6)]. De asemenea, Roma II se aplică pentru determinarea legii care guvernează unele obligații necontractuale din dreptul muncii, și anume, „acțiunile sindicale" (art. 9).

Cu privire la *materiile excluse* din domeniul de aplicare a Regulamentului Roma II, menționăm, *în primul rând*, că Roma II nu se aplică, în special, în materie fiscală, vamală sau administrativă sau în ceea ce privește răspunderea statului privind acte sau omisiuni efectuate în exercitarea autorității statului (*acta iure imperii*) [art. 1 alin. (2) teza a II-a]. Așadar, Regulamentul nu se aplică nici în raporturile de drept public, nici în raporturile juridice de drept internațional public. În al doilea rând, sunt excluse

din sfera de aplicare a Regulamentului Roma II *anumite materii de drept privat* care sunt enumerate *în mod limitativ* în art. 1 alin. (2) lit. a)-g) și alin. (3). Astfel, sunt excluse din domeniul de aplicare a Regulamentului Roma II următoarele *aspecte*:

(a) obligațiile necontractuale rezultate din relațiile de rudenie sau din relații care sunt considerate, în conformitate cu legea care le este aplicabilă, ca având efecte comparabile, inclusiv obligații de întreținere;

(b) obligațiile necontractuale care decurg din regimurile matrimoniale, din regimurile patrimoniale ale relațiilor care sunt considerate, în conformitate cu legea care le este aplicabilă, ca având efecte comparabile cu căsătoria, precum și obligațiile necontractuale care decurg din testamente și succesiune;

(c) obligațiile necontractuale rezultate din cambii, cecuri și bilete la ordin, precum și alte instrumente negociabile, în măsura în care obligațiile care rezultă din astfel de instrumente negociabile decurg din caracterul lor negociabil;

(d) obligațiile necontractuale care derivă din dreptul societăților comerciale și a altor organisme, constituite sau nu ca persoane juridice, cu privire la aspecte precum constituirea, prin înregistrare sau în alt mod, personalitatea juridică, organizarea internă sau dizolvarea societăților comerciale și a altor organisme, constituite sau nu ca persoane juridice, răspunderea personală a asociaților și membrilor pentru obligațiile societății comerciale sau organismului, precum și răspunderea personală a cenzorilor față de o societate comercială sau față de membrii acesteia în efectuarea controalelor legale ale documentelor contabile;

(e) obligațiile necontractuale care decurg din relațiile dintre fondatorii, membrii consiliului de administrație și beneficiarii unui trust creat în mod voluntar;

(f) obligațiile necontractuale care decurg din producerea daunelor nucleare;

(g) obligațiile necontractuale care decurg din atingeri aduse vieții private și ale drepturilor referitoare la personalitate, inclusiv calomnia.

Potrivit dispozițiilor art. 1 alin. (3), Regulamentul nu se aplică în materie probatorie și procedurală, cu excepția prevederilor art. 21 („Validitatea formală”) și art. 22 („Sarcina probei”).

2. Normele conflictuale privind faptele juridice ilicite (delictele civile)

2.1. Determinarea legii aplicabile delictelor civile

Regulamentul Roma II instituie ca *regulă generală* localizarea delictelor civile după criterii obiective în Capitolul II („Faptele ilicite”), iar numai *în mod excepțional* localizarea faptelor juridice ilicite se va face în temeiul principiului autonomiei de voință în Capitolul IV („Libertatea de alegere”). Aspectele conflictuale privind faptele juridice ilicite sunt reglementate printr-o *normă cu caracter general* [art. 4 alin. (1)], o *excepție* de la norma generală [art. 4 alin. (2)] și o *clauză derogatorie* [art. 4 alin. (3)], urmate de *norme conflictuale speciale* privind localizarea obiectivă a unor delicte civile distincte, și anume: răspunderea pentru produse defectuoase (art. 5), concurența neloială și actele care îngrădesc libera concurență (art. 6), daunele produse mediului (art. 7), încălcarea drepturilor de proprietate intelectuală (art. 8) și acțiunile sindicale (art. 9).

2.2. Legea locului producerii prejudiciului *(lex loci laesionis)*. Excepția de la regula generală. Clauza derogatorie (de salvare)

Conform *normei generale*, legea aplicabilă obligațiilor necontractuale care decurg dintr-o faptă ilicită este legea țării în care s-a produs prejudiciul, indiferent în ce țară are loc faptul cauzator de prejudicii și indiferent de țara sau țările în care se manifestă efectele indirecte ale respectivului fapt. Astfel, obligațiile necontractuale ce decurg dintr-un delict civil sunt guvernate, potrivit art. 4 alin. (1) din Regulamentul Roma II, de legea țării în care s-a produs prejudiciul (*lex loci laesionis*). Așa cum rezultă din textul

citat, *lex loci laesionis* se aplică indiferent în ce țară are loc faptul cauzator de prejudicii. Pe cale de consecință, *locul săvârșirii delictului* este lipsit de relevanță în determinarea legii faptului ilicit. Precizăm faptul că, anterior aplicării Regulamentului Roma II, în dreptul internațional privat român aplicarea legii locului săvârşirii delictului (*lex loci delicti commissi*) a fost considerată tradițională în teoria și practica judiciară (art. 107-108 din Legea nr. 105/1992 cu privire la reglementarea raporturilor de drept internațional privat), fiind aplicabilă întregului regim juridic al delictului civil numai în situația în care fapta ilicită și prejudiciul se localizau pe teritoriul aceluiași stat. În celelalte ipoteze era aplicabilă legea locului producerii prejudiciului (*lex loci laesionis*)[25].

Pentru a justifica adoptarea normei conflictuale *lex loci laesionis*, în literatura de specialitate au fost invocate următoarele *argumente*:

- prejudiciul reprezintă elementul central și determinant pentru angajarea răspunderii civile delictuale având în vedere că el justifică și dă măsura acțiunii în răspundere civilă;
- locul producerii prejudiciului asigură un echilibru rezonabil între interesele persoanei a cărei răspundere este invocată și cele ale persoanei care a suferit un prejudiciu;
- aplicarea legii locului unde s-a produs prejudiciul se impune cu necesitate pentru ocrotirea victimei care este interesată în aplicarea propriei sale legi, și anume cea de la locul producerii prejudiciului;
- aplicarea legii locului producerii prejudiciului pentru regimul juridic al răspunderii delictuale prezintă certitudine și importanță în cazul în care răspunderea făptuitorului este obiectivă (fără culpă).

De la prevederile normei generale este instituită și o *excepție*. Potrivit art. 4 alin. (2) din Roma II, „*cu toate acestea, în cazul în care persoana a cărei răspundere este invocată și persoana care a suferit prejudiciul își au reședința obișnuită în aceeași țară în momentul producerii prejudiciului, se aplică legea respectivei țări*”.

---

[25] A se vedea: D.A. Sitaru, *Drept internațional privat. Tratat*, Ed. Lumina Lex, București, 2001, pp. 303-305; A. Gherghe, *Drept internațional privat*, Ed. Universul Juridic, București, 2010, pp. 148-149.

Astfel, persoanele implicate a căror răspundere este invocată și care au suferit paguba își pot avea reședința obișnuită în aceeași țară în momentul producerii prejudiciului. În acest caz *se aplică legea reședinței obișnuite comune a făptuitorului și victimei faptului ilicit (lex domicilii communis)*[26].

De asemenea, Regulamentul Roma II statuează în art. 4 alin. (3) o *clauză derogatorie* de la prevederile art. 4 alin. (1) și (2). Dacă din toate circumstanțele referitoare la caz reiese clar că fapta ilicită are în mod vădit mai multă legătură cu o altă țară decât cea menționată la primele două soluții conflictuale, se aplică legea acelei țări. Pentru asigurarea unei interpretări unitare, art. 4 alin. (3) din Roma II prevede că o legătură vădit mai strânsă cu o altă țară se poate întemeia, în special, pe o relație preexistentă între părți, ca, de pildă, un contract, care este în strânsă legătură cu respectiva faptă ilicită. Așadar, criteriul de localizare instituit de Regulamentul Roma II în art. 4 alin. (3) reprezintă, în fapt, o „*soluție de salvare*" în ipoteza în care legile prevăzute în art. 4 alin. (1) și (2) ar avea în mod practic o aplicare formală și mult prea rigidă. În acest fel, se va aplica teoria „*legii proprii a delictului*" (*the proper law of the tort*) specifică sistemului de drept anglo-saxon, care poate să difere de la un caz la altul.

2.3. Legea aplicabilă răspunderii pentru produse defectuoase

Răspunderea pentru produse defectuoase reprezintă *o formă specială* a răspunderii pentru lucruri. În dreptul internațional privat răspunderea necontractuală pentru produse este o modalitate specifică de protecție a consumatorului.

---

[26] Regulamentul Roma II *califică* noțiunea de „*reședință obișnuită*" în art. 23. Potrivit textului: „*(1) În înțelesul prezentului regulament, reședința obișnuită a societăților comerciale sau a altor organisme, constituite sau nu ca persoane juridice, se stabilește la sediul lor administrativ central. În cazul în care faptul cauzator de prejudicii sau prejudiciul însuși are loc în cadrul activității unei sucursale, agenții sau a oricărei alte unități, locul unde se află sucursala, agenția sau unitatea în cauză este considerat locul reședinței obișnuite. (2) În sensul prezentului regulament, reședința obișnuită a unei persoane fizice pentru activitatea sa în timpul programului de lucru este locul principal unde aceasta își desfășoară activitatea profesională*".

Răspunderea pentru produse defectuoase este cârmuită, *în primul rând*, de legea țării în care persoana a cărei răspundere este invocată și persoana care a suferit prejudiciul își au reședința obișnuită comună, în momentul producerii prejudiciului, așa cum reiese din ipoteza art. 5 alin. (1) teza I, potrivit căreia alineatul se aplică *„fără a aduce atingere articolului 4 alineatul (2)*". Precizăm că dispoziția legală potrivit căreia reședința obișnuită comună se apreciază *în momentul producerii prejudiciului* [art. 4 alin. (2)] are ca scop soluționarea eventualului conflict mobil de legi.

În al doilea rând, în ipoteza în care prevederea cuprinsă în art. 4 alin. (2) din Regulament nu este îndeplinită, conform art. 5 alin. (1) teza I, se aplică, *în mod succesiv*, una dintre următoarele legi:

(a) legea țării în care persoana care a suferit prejudiciul și-a avut reședința obișnuită în momentul producerii prejudiciului, în condițiile în care produsul a fost comercializat în țara respectivă; sau, dacă nu este cazul;

(b) legea țării în care s-a achiziționat produsul, dacă produsul a fost comercializat în țara respectivă; sau, dacă nu este cazul;

(c) legea țării în care a fost cauzat prejudiciul, dacă produsul a fost comercializat în țara respectivă (*lex loci laesionis*).

Pe cale de excepție, în conformitate cu art. 5 alin. (1) teza a II-a, legea aplicabilă este legea țării în care își are reședința obișnuită persoana a cărei răspundere este invocată, dacă această persoană nu putea să prevadă, în mod rezonabil, comercializarea produsului respectiv sau a unui produs de același tip în țara a cărei legislație este aplicabilă în temeiul literei (a), (b) sau (c).

Regulamentul Roma II cuprinde în art. 5 alin. (2) o *clauză de salvare*, în sensul că dacă reiese clar, din toate circumstanțele referitoare la caz, că fapta ilicită are în mod vădit mai multă legătură cu o altă țară decât cu cea menționată la alin. (1), se va aplica legea celeilalte țări. O legătură vădit mai strânsă cu o altă țară se poate baza, în special, pe o relație preexistentă între părți, ca, de pildă, un contract, care este în strânsă legătură cu respectiva faptă ilicită [art. 5 alin. (2) teza a II-a].

2.4. Legea aplicabilă concurenței neloiale și actelor care îngrădesc libera concurență

Concurența neloială este definită în literatura de specialitate ca fiind încălcarea obligației de respectare a procedeelor oneste sau corecte în exercitarea unei activități comerciale sau industriale. Legea aplicabilă ce rezultă din acte de concurență neloială este consacrată de Regulamentul Roma II în art. 6 alin. (1) și (2).

Potrivit art. 6 alin. (1) din Regulament, legea aplicabilă obligațiilor necontractuale care decurg dintr-un act de concurență neloială este legea țării în care sunt sau pot fi afectate relațiile concurențiale sau interesele colective ale consumatorilor. Astfel, în materie este aplicabilă *legea țării în care actul de concurență neloială vatămă fie interesele concurențiale ale operatorilor economici participanți pe piață, fie interesele colective ale consumatorilor*, atât unii, cât și ceilalți fiind victimele actului de concurență neloială. În ipoteza în care un act de concurență neloială afectează exclusiv interesele unui anumit concurent, conform art. 6 alin. (2) din Roma II, se va aplica norma generală stabilită pentru faptele ilicite în art. 4 din Regulament. Având în vedere că reglementarea europeană nu face nicio distincție, poate fi aplicată oricare dintre soluțiile conflictuale prevăzute în art. 4 [în primul rând se va aplica *norma generală* prevăzută de art. 4 alin. (1), apoi soluția conflictuală de *excepție* instituită de art. 4 alin. (2), precum și *clauza de salvare* consacrată în art. 4 alin. (3)].

Obligațiile necontractuale care decurg din restrângerea concurenței sunt supuse, conform art. 6 alin. (3) lit. a) din Regulament, legii țării în care piața este sau poate fi afectată (*lex loci laesionis*).

În conformitate cu art. 6 alin. (3) lit. b), în cazul în care piața este sau poate fi afectată în mai multe țări, reclamantul care solicită despăgubiri în fața instanței de la domiciliul pârâtului poate alege, de asemenea, să își întemeieze cererea pe legea instanței sesizate, cu condiția ca piața din respectivul stat membru să fie printre cele afectate direct și substanțial de restrângerea concurenței din care decurge obligația necontractuală pe care se

întemeiază cererea. În cazul în care reclamantul cheamă în justiție în fața acelei instanțe mai mulți pârâți, în conformitate cu normele aplicabile privind competența, acesta își poate întemeia cererea numai pe legea respectivei instanțe dacă restrângerea concurenței pe care se întemeiază acțiunea împotriva fiecăruia dintre pârâți afectează, de asemenea, în mod direct și substanțial piața statului membru al instanței respective.

Regulamentul Roma II instituie în art. 6 alin. (4) o *limitare a libertății părților de a alege legea aplicabilă* concurenței neloiale și actelor care îngrădesc libera concurență, atunci când dispune *imperativ* că nu se poate deroga de la legea aplicabilă în conformitate cu acest articol printr-un acord încheiat în temeiul art. 14.

2.5. Legea aplicabilă daunelor aduse mediului

Potrivit legislațiilor naționale și reglementărilor internaționale, *dauna ecologică* reprezintă prejudiciul cauzat naturii sălbatice, neapropriabilă – *res nullius* – ori intereselor colectivității prin intermediul mediului receptor – aer, apă, sol – independent de lezarea directă a unui interes uman[27]. Legea aplicabilă obligațiilor necontractuale care decurg din prejudicii aduse mediului sau din prejudicii suferite de persoane sau bunuri, ca urmare a unor prejudicii aduse mediului, este prevăzută de art. 7 din Regulamentul Roma II.

În conformitate cu art. 7 din Regulament, obligațiile necontractuale care decurg din prejudicii aduse mediului sau din prejudicii suferite de persoane sau bunuri, ca urmare a unor prejudicii aduse mediului sunt guvernate *de legea țării în care s-a produs prejudiciul* potrivit art. 4 alin. (1) din Roma II (*lex loci laesionis*).

Evidențiem că legea respectivă se aplică indiferent de țara sau țările în care ar putea apărea efectele lor indirecte.

Pe cale de excepție, persoana care pretinde despăgubiri pentru aceste prejudicii poate să-și întemeieze acțiunea *pe legea țării în*

---

[27] Pentru analiza în detaliu a noțiunii de „*daună ecologică*", a se vedea M. Duțu, *Tratat de dreptul mediului*, ed. a 3-a, Ed. C.H. Beck, București, 2007, pp. 512-517.

care a avut loc faptul cauzator de prejudiciu (lex loci delicti commissi). În literatura juridică s-a arătat că posibilitatea conferită victimei daunei aduse mediului *de a institui în mod unilateral* legea locului producerii delictului pentru a cârmui regimul acestor prejudicii aduse mediului reprezintă o *soluție conflictuală excepțională* în materia delictelor civile, calificată chiar ca o „*discriminare pozitivă*" în favoarea victimei[28].

2.6. Legea aplicabilă obligațiilor necontractuale care decurg din încălcarea drepturilor de proprietate intelectuală

Potrivit Regulamentului Roma II, noțiunea de „*drepturi de proprietate intelectuală*" este formată din drepturi de autor, drepturi conexe, dreptul *sui-generis* la protecția bazelor de date și drepturi de proprietate industrială[29].

Ca regulă generală, legea aplicabilă obligațiilor necontractuale care decurg din încălcarea unui drept de proprietate intelectuală, conform art. 8 alin. (1) din Regulament, este *legea țării pentru care se solicită protecție (lex loci protectionis)*. Punctul de legătură al normei conflictuale este țara „*pentru care*" se solicită protecție. Așadar, această lege este precizată de victimă în cererea prin care aceasta pretinde încălcarea drepturilor sale de proprietate intelectuală.

Pe cale de excepție, potrivit art. 8 alin. (2) din Regulament, în cazul obligațiilor necontractuale care decurg din încălcarea unui

---

[28] A se vedea D.A. Sitaru, *op. cit.*, pp. 514-515. De altfel, justificarea pentru alegerea acestei *soluții conflictuale excepționale* este explicată la pct. 25 teza I din Preambulul Regulamentului Roma II. Conform textului european, folosirea principiului discriminării în favoarea persoanei care a suferit prejudiciul se justifică pe deplin având în vedere prevederile art. 174 din Tratatul de instituire a Comunității Europene, care, cu privire la prejudiciile aduse mediului, prevede că trebuie să existe un nivel ridicat de protecție, conform principiului precauției și principiului acțiunii preventive, principiului priorității acțiunilor corective la sursă și principiului poluatorul plătește.

[29] Regulamentul Roma II califică noțiunea de „*drepturi de proprietate intelectuală*" la pct. 26 din Preambul.

drept de proprietate intelectuală unitar la nivel comunitar, legea aplicabilă este *legea țării în care s-a produs încălcarea (lex loci delicti commissi)*, în orice materie care nu este reglementată de instrumentul comunitar relevant. În consecință, această lege este aplicabilă chiar și în ipoteza în care rezultatul păgubitor se produce în altă țară decât cea unde a avut loc încălcarea. Așadar, punctul de legătură al normei conflictuale este *locul unde s-a produs încălcarea*, localizarea obligației fiind *obiectivă*, spre deosebire de soluția conflictuală instituită în art. 8 alin. (1) din Roma II, care este *subiectivă*[30]. *Caracterul imperativ* al normelor conflictuale cuprinse în art. 8 alin. (1) și (2) din Roma II are ca fundament *principiul teritorialității protecției drepturilor de proprietate intelectuală*.

În conformitate cu prevederile art. 8 alin. (3) din Regulamentul Roma II, de la legea aplicabilă obligațiilor necontractuale care decurg din încălcarea unui drept de proprietate intelectuală stabilită potrivit art. 8 alin. (1) și (2) nu se poate deroga printr-un acord încheiat în temeiul autonomiei de voință a părților (art. 14 din Roma II).

2.7. Legea aplicabilă obligațiilor necontractuale care decurg dintr-o acțiune sindicală

Regulamentul Roma II dispune în art. 9 că, fără a aduce atingere art. 4 alin. (2), legea aplicabilă obligațiilor necontractuale ce decurg din răspunderea unei persoane în calitatea sa de lucrător sau angajator sau din răspunderea organizațiilor care reprezintă interesele profesionale ale acestora, pentru prejudicii cauzate printr-o acțiune sindicală, în curs de desfășurare sau terminată, este legea țării în care va fi sau a fost întreprinsă acțiunea respectivă. Astfel, acest text de lege instituie două soluții conflictuale, care se aplică în mod succesiv, și anume:

---

[30] Regula generală *lex loci protectionis* prevăzută de art. 8 alin. (1) din Regulamentul Roma II, reprezintă un principiu universal recunoscut în materie, punctul de legătură al normei conflictuale fiind *subiectiv*.

(a) legea țării în care persoana a cărei răspundere este invocată și persoana care a suferit prejudiciul își au reședința obișnuită comună, în momentul producerii prejudiciului (*lex domicilii communis*);

(b) în ipoteza în care condiția din art. 4 alin. (2) din Regulamentul Roma II nu este îndeplinită, se aplică *legea țării în care va fi sau a fost întreprinsă acțiunea sindicală*. De altfel, această soluție conflictuală constituie *dreptul comun* în materie.

2.8. Legea aplicabilă răspunderii pentru atingerile aduse personalității (art. 2642 C. civ.)

Noul Cod civil, după ce în art. 2641 alin. (1) dispune că legea aplicabilă obligațiilor extracontractuale se determină potrivit reglementărilor dreptului Uniunii Europene, în alin. (2) prevede că în materiile care nu intră sub incidența reglementărilor Uniunii Europene se aplică legea care cârmuiește fondul raportului juridic preexistent între părți, dacă nu se prevede altfel prin convenții internaționale sau prin dispoziții speciale. Din domeniul de aplicare al Regulamentului Roma II sunt excluse, în mod expres, obligațiile necontractuale care decurg din atingeri aduse vieții private și ale drepturilor referitoare la personalitate, inclusiv calomnia [art. 1 alin. (1) lit. g)]. Pe cale de consecință, Codul civil român a instituit în art. 2642 dispozițiile referitoare la *răspunderea pentru atingeri aduse personalității*. Drepturile personalității sunt inerente persoanei fizice. Ele decurg din demnitatea persoanei umane, fiind stipulate în convențiile internaționale. Orice persoană are dreptul la viață, la sănătate, la integritate fizică și psihică, la demnitate, la propria imagine, la respectarea vieții private, precum și alte asemenea drepturi recunoscute de lege.

În conformitate cu prevederile art. 2642 alin. (1) C. civ., pretențiile de reparații întemeiate pe o atingere adusă vieții private sau personalității, inclusiv prin mass-media sau orice alt mijloc public de informare, sunt cârmuite, la alegerea persoanei lezate, de:

(a) legea statului reședinței sale obișnuite;

(b) legea statului în care s-a produs rezultatul păgubitor (*lex loci laesionis*);

(c) legea statului în care autorul daunei îşi are reşedinţa obişnuită ori sediul social.

Aplicarea *legii statului reşedinţei obişnuite a victimei (a)* şi a *legii statului unde s-a produs prejudiciul* (b) este condiţionată de îndeplinirea unei *cerinţe speciale*. Potrivit alin. (2) al art. 2642 C. civ., în ipotezele de la lit. a) şi b) se cere şi condiţia ca autorul daunei să fi trebuit în mod rezonabil să se aştepte ca efectele atingerii aduse personalităţii să se producă în unul dintre cele două state. Aşadar, comportamentul autorului delictului civil va fi apreciat *în mod abstract (obiectiv)* după modelul oricărei persoane responsabile aflate în această ipoteză. Literatura juridică a evidenţiat că prin art. 2642 alin. (2) legiuitorul român a urmărit facilitarea aplicării soluţiei conflictuale prevăzute la art. 2642 alin. (1) lit. c), opţiunea victimei fiind orientată spre *legea statului în care autorul daunei îşi are reşedinţa obişnuită sau sediul social*.

Dreptul de alegere a legii aplicabile (*lex voluntatis*) aparţine victimei, dreptul de opţiune al acesteia fiind limitat la una dintre cele trei soluţii conflictuale consacrate în art. 2642 alin. (1) C. civ.

În ceea ce priveşte *legea aplicabilă dreptului la replică*, art. 2642 alin. (3) C. civ. stipulează că acesta este supus legii statului în care a apărut publicaţia sau de unde s-a difuzat emisiunea. Astfel, dreptul la replică va fi guvernat de *legea locului săvârşirii delictului (lex loci delicti commissi).*

3. Normele conflictuale privind faptele juridice licite

3.1. Evidenţiem că, în sensul Regulamentului Roma II, potrivit art. 2 alin. (1), *prejudiciul* reprezintă orice consecinţă a unei fapte ilicite, a îmbogăţirii fără justă cauză, a *negotiorum gestio* (gestiunea de afaceri) sau a *culpa in contrahendo*. Astfel, sunt consacrate *norme conflictuale speciale* pentru cazurile în care prejudiciul rezultă din faptele juridice licite altele decât delictele civile, şi anume: pentru îmbogăţirea fără justă cauză, inclusiv plata nedatorată (art. 10), *negotiorum gestio* (gestiunea de afaceri, art. 11) şi *culpa in contrahendo* (art. 12).

3.2. Îmbogățirea fără justă cauză

În doctrină, îmbogățirea fără justă cauză este definită ca fiind faptul juridic licit prin care are loc mărirea patrimoniului unei persoane prin micşorarea corelativă a patrimoniului altei persoane, fără ca pentru acest efect să existe o cauză justă sau un temei juridic[31]. Regulamentul Roma II instituie pentru obligațiile necontractuale care decurg din îmbogățirea fără justă cauză patru norme conflictuale, care se aplică *în mod succesiv*. De asemenea, aceste soluții conflictuale se aplică şi obligaţiilor necontractuale care decurg din „*plata nedatorată*".

Conform art. 10 alin. (1) din Regulament, dacă obligația necontractuală care decurge din îmbogățirea fără justă cauză, inclusiv plata nedatorată, se referă la un raport existent între părți, precum cel rezultat dintr-un contract sau dintr-o faptă ilicită, raport strâns legat de respectiva îmbogățire fără justă cauză, acesta este reglementat de legea care reglementează raportul vizat. Astfel, legiuitorul european, prin art. 10 alin. (1) din Roma II, face aplicarea principiului *accesorium sequitur principale*.

În ipoteza în care legea aplicabilă nu poate fi stabilită în temeiul art. 10 alin. (1), iar părțile îşi au reşedința obişnuită în aceeaşi țară în momentul producerii faptului cauzator al îmbogățirii fără justă cauză, se aplică legea respectivei țări [art. 10 alin. (2) din Regulament]. Astfel, este aplicabilă *legea reşedinței comune (lex domicilii communis)*, în cazul în care nu este incidentă ipoteza prevăzută de art. 10 alin. (1), iar părțile îşi au reşedința obişnuită pe teritoriul aceleiaşi țări.

Dacă legea aplicabilă nu poate fi stabilită în temeiul art. 10 alin. (1) sau (2), legea aplicabilă este legea țării în care s-a produs îmbogățirea fără justă cauză [art. 10 alin. (3) din Regulament]. Soluția conflictuală a aplicării locului (*lex loci*) îmbogățirii are ca fundament faptul că în acest loc se naşte raportul juridic de obligații care justifică acțiunea în restituire. „*Locul îmbogățirii*"

---

[31] A se vedea: C. Stătescu, C. Bîrsan, *Drept civil. Teoria generală a obligaţiilor*, Ed. All, Bucureşti, 1994, p. 108; L. Pop, I.-Fl. Popa, S.I. Vidu, *op. cit.*, p. 370.

este locul unde s-a realizat mărirea patrimoniului, indiferent de locul unde s-a produs diminuarea acesteia[32].

În cazul în care reiese clar, din toate circumstanțele referitoare la caz, că obligația necontractuală rezultată din îmbogățirea fără justă cauză are în mod vădit mai multă legătură cu o altă țară decât cu cea menționată în alin. (1), (2) și (3) ale art. 10, se aplică legea acelei alte țări [art. 10 alin. (4) din Regulament].

Legea aplicabilă îmbogățirii fără justă cauză se va aplica cu privire la următoarele aspecte:

- condițiile (materiale și juridice) ale intentării *actio de in rem verso*;
- efectele îmbogățirii fără justă cauză;
- executarea, transmiterea și stingerea obligației de restituire;
- prescripția dreptului la acțiunea în restituire.

3.3. Negotiorum gestio

Gestiunea de afaceri este definită, în literatura juridică, ca un fapt juridic licit care constă în aceea că o persoană, numită gerant, încheie din proprie inițiativă, fără să fie obligată, acte juridice sau săvârșește acte materiale necesare și utile în favoarea sau interesul altei persoane, numite gerat[33].

Potrivit art. 11 alin. (1) din Regulamentul Roma II, dacă o obligație necontractuală care decurge din gestiunea de afaceri se referă la un raport existent între părți, cum ar fi cel rezultat dintr-un contract sau dintr-o faptă ilicită, raport strâns legat de respectiva obligație necontractuală, obligația necontractuală este reglementată de legea care reglementează raportul în cauză. Acest text de lege face și el aplicarea principiului *accesorium sequitur principale*.

Dacă legea aplicabilă nu poate fi stabilită în temeiul alin. (1) al art. 11, iar părțile își au reședința obișnuită în aceeași țară în

---

[32] Soluția conflictuală consacrată de art. 10 alin. (3) din Regulamentul Roma II este tradițională în practica judiciară română și în cea arbitrală pentru comerțul internațional (în acest sens, a se vedea D.A. Sitaru, *op. cit.*, pp. 519-520).

[33] A se vedea: C. Stătescu, C. Bîrsan, *op. cit.*, pp. 96-97; L. Pop, I.-Fl. Popa, S.I. Vidu, *op. cit.*, p. 342.

momentul producerii actului sau faptului cauzator de prejudicii, se aplică legea respectivei țări [art. 11 alin. (2) din Regulament]. Așadar, în această ipoteză este aplicabilă *lex domicilii communis* a părților.

Dacă legea aplicabilă nu poate fi stabilită în temeiul alin. (1) sau (2), legea aplicabilă este legea țării în care are loc gestiunea de afaceri [art. 11 alin. (3) din Regulament]. Astfel, în acest caz devine aplicabilă legea „*locului*" gestiunii de afaceri (*lex loci gestionis*). Prin „*locul gestiunii de afaceri*" înțelegem locul unde gerantul efectuează gestiunea, indiferent de locul situării domiciliului (reședinței) ori sediului gerantului sau geratului.

Regulamentul Roma II instituie în art. 11 alin. (4) o *clauză de salvare*, similară celei cuprinse în art. 10 alin. (4), potrivit căreia, dacă reiese că obligația necontractuală care decurge din gestiunea de afacere are în mod vădit mai multă legătură cu o altă țară, se va aplica legea acelei țări.

Legea aplicabilă gestiunii de afaceri include mai multe *aspecte*:
- condițiile gestiunii de afaceri;
- efectele gestiunii de afaceri;
- regimul obligațiilor născute din gestiunea de afaceri;
- prescripția extinctivă a dreptului la acțiune.

3.4. Culpa in contrahendo

Legea aplicabilă obligațiilor necontractuale care decurg din *culpa in contrahendo* este consacrată de art. 12 din Regulamentul Roma II. Noțiunea de „*culpa in contrahendo*" rezultă din textul art. 12 alin. (1), care face trimitere la obligațiile „necontractuale care decurg din înțelegerile la care se ajunge înainte de semnarea unui contract, indiferent dacă respectivul contract a fost efectiv semnat sau nu". Regulamentul prevede în pct. 30 teza a II-a că noțiunea de „*culpa in contrahendo*" include nerespectarea obligației de informare și întreruperea negocierilor contractuale.

În principal, legea aplicabilă obligațiilor necontractuale care decurg din înțelegerile la care se ajunge înainte de semnarea unui contract, indiferent dacă respectivul contract a fost efectiv semnat

sau nu, este legea aplicabilă contractului în cauză sau legea care ar fi fost aplicată contractului dacă acesta ar fi fost încheiat [art. 12 alin. (1) din Regulament]. Și în acest caz, legiuitorul european face aplicarea principiului *accesorium sequitur principale*. Așadar, *culpa in contrahendo* este guvernată de legea contractului (*lex contractus*) indiferent dacă aceasta este *lex voluntatis* (art. 3 din Regulamentul Roma I) sau este determinată prin criterii obiective (art. 4-8 din Regulamentul Roma I).

În subsidiar, conform art. 12 alin. (2) din Regulament, dacă legea aplicabilă nu poate fi stabilită în temeiul art. 12 alin. (1), atunci devine aplicabilă una dintre următoarele *trei norme conflictuale alternative*:

(a) legea statului în care s-a produs prejudiciul (*lex loci laesionis*) indiferent în ce țară are loc faptul cauzator de prejudicii și indiferent de țara sau țările în care se manifestă efectele indirecte ale respectivului fapt;

(b) în cazul în care părțile își au reședința obișnuită în aceeași țară în momentul producerii faptului cauzator de prejudicii, se aplică legea respectivei țări (*lex domicilii communis*);

(c) în cazul în care reiese clar, din toate circumstanțele referitoare la caz, că obligația necontractuală rezultată din înțelegerile la care se ajunge înainte de semnarea unui contract are în mod vădit mai multă legătură cu o altă țară decât cu cea prevăzută la lit. (a) și (b), se aplică legea acelei alte țări (*clauză de salvare*).

Prevederile normei speciale privind *culpa in contrahendo* instituite în art. 12 din Regulamentul Roma II se referă numai la obligațiile ce au legătură directă cu înțelegerile la care se ajunge înainte de semnarea unui contract.

4. Principiul autonomiei de voință potrivit Regulamentului Roma II (art. 14)

Principiul autonomiei de voință, consacrat în art. 14 din Regulamentul Roma II, permite părților de a desemna prin voința lor legea aplicabilă faptelor juridice, atât ilicite, cât și licite (Capitolul IV, „Libertatea de alegere”). Această posibilitate le este

recunoscută părților pentru a respecta principiul autonomiei de voință și pentru a spori securitatea juridică (pct. 31 teza I din Preambul). În materia faptelor juridice ilicite și licite, posibilitatea părților de a alege legea aplicabilă prin voința lor (*lex voluntatis*) reprezintă *o normă conflictuală de excepție* în raport cu natura obligațiilor contractuale, unde *lex voluntatis* constituie *regula*.

În conformitate cu art. 14 alin. (1) teza I din Regulament, părțile au posibilitatea de a alege, de comun acord, legea care să reglementeze obligațiile necontractuale născute între ele:

(a) printr-un acord încheiat ulterior producerii faptului cauzator de prejudicii;

(b) în cazul în care toate părțile implicate desfășoară o activitate comercială, alegerea poate avea loc, de asemenea, printr-un acord liber negociat anterior producerii faptului cauzator de prejudicii.

În ceea ce privește *felul alegerii*, potrivit art. 14 alin. (1) teza a II-a din Regulament, aceasta trebuie *să fie expresă* ori *să rezulte, cu un grad rezonabil de certitudine, din circumstanțele referitoare la caz* și să nu aducă atingere drepturilor dobândite de terți. Observăm că legiuitorul european limitează libertatea de alegere a părților în cazurile în care acordul de voință *ar aduce atingere drepturilor terților* [art. 14 alin. (1) teza a II-a].

În cazul în care toate elementele relevante pentru situația respectivă, în momentul în care are loc faptul cauzator de prejudicii, se află în altă țară decât aceea a cărei lege a fost aleasă, alegerea făcută de părți nu aduce atingere aplicării dispozițiilor imperative ale legii acelei alte țări, de la care nu se poate deroga prin acord [art. 14 alin. (2) din Regulament]. Astfel, prin acest text de lege se ocrotește ordinea publică a sistemului de drept cu care faptul juridic ilicit sau licit prezintă *o legătură obiectivă*, în sensul că toate elementele relevante (importante) pentru faptul juridic respectiv se localizează în sfera acestui sistem de drept.

În cazul în care toate elementele relevante pentru situația respectivă, în momentul în care are loc faptul cauzator de prejudicii, se află în unul sau mai multe state membre, alegerea de către părți a unei legi aplicabile, alta decât cea a unui stat membru, nu

poate aduce atingere aplicării în mod corespunzător a dispozițiilor imperative ale dreptului comunitar de la care nu se poate deroga prin acord, astfel cum au fost puse în aplicare în statul membru al instanței competente [art. 14 alin. (3) din Regulament]. Așadar, textul de lege extinde același raționament juridic pentru ipoteza în care dreptul european instituie prevederi de la care părțile nu pot deroga prin acord.

5. Domeniul legii aplicabile faptelor ilicite și licite

Regulamentul Roma II reglementează în art. 15 („*domeniul legii aplicabile*") materiile care intră sub incidența legii aplicabile obligațiilor necontractuale ce decurg din faptele juridice (*lato sensu*). Astfel, sunt incluse în *sfera legii aplicabile obligațiilor necontractuale*, în special, următoarele aspecte:

(a) temeiul și întinderea răspunderii, inclusiv identificarea persoanelor care pot răspunde delictual pentru faptele lor;

(b) motivele de exonerare de răspundere, de limitare și de partajare a răspunderii;

(c) existența, natura și evaluarea prejudiciului invocat sau a despăgubirilor solicitate;

(d) în limitele competenței conferite instanței prin codul său de procedură, măsurile asigurătorii pe care le poate adopta o instanță pentru a preveni sau înceta vătămarea sau prejudiciul sau pentru a asigura acordarea de despăgubiri;

(e) posibilitatea sau imposibilitatea transmiterii dreptului de a invoca prejudiciul sau de a pretinde despăgubiri, inclusiv prin succesiune;

(f) persoanele care au dreptul la despăgubiri pentru prejudicii personale;

(g) răspunderea pentru fapta altuia;

(h) modalități de stingere a obligațiilor și normele care reglementează prescripția și decăderea, inclusiv regulile cu privire la începerea, întreruperea și suspendarea termenelor de prescripție și decădere.

Având în vedere că legiuitorul european folosește expresia „*în special*”, menționăm că enumerarea făcută în art. 15 din Regulamentul Roma II are *caracter exemplificativ*.

În ceea ce privește materiile care nu intră sub incidența reglementărilor Uniunii Europene se va aplica *legea care cârmuiește fondul raportului juridic preexistent între părți*, dacă nu se prevede altfel prin convenții internaționale sau prin dispoziții speciale.

CAPITOLUL VII
CAMBIA, BILETUL LA ORDIN ȘI CECUL

(art. 2647-2658)

*Norma conflictuală aplicabilă efectelor de comerț**

Preambul

Într-un sistem de drept ce are la bază principiul consensualismului, efectele de comerț precum cambia, cecul și biletul la ordin reprezintă constatarea formală a unui acord de voință vizând exclusiv asumarea unei obligații, obiectul acesteia și beneficiarul plății[1]. Consimțământul și cauza se deosebesc tocmai datorită formalismului acestor titluri de credit, în esență abstracte, relevantă fiind doar intenția de a se obliga, nu și scopul avut în vedere de către cel care se obligă într-un raport cambial. Credem că se impune și o precizare metodologică – am optat să urmărim mai degrabă structura din Capitolului VIII, Secțiunea a IV-a, Subsecțiunea a 2-a din lucrarea „*Drept Internațional privat*", publicată la Editura C.H. Beck în 2013 de către profesorul D.A. Sitaru, decât organizarea noului Cod civil, deoarece prima permite o tratare cu adevărat exhaustivă a subiectului.

---

* Autor:
Avocat dr. **Dumitru Dobrev**; cercetător științific, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu" al Academiei Române.

[1] M. David, *Cauza obligației și formalismul juridic – studiu de drept comparat (II)*, în RRDP nr. 3/2014, publicație electronică disponibilă la *www.idrept.ro* în data de 9 octombrie 2015.

Cadru legal

Sediul materiei cu privire la efectele de comerț este reprezentat de art. 2647-2658 C. civ. În vederea asigurării unei analize exhaustive a subiectului, prezentul articol are în vedere structura lucrărilor de referință în domeniu[2] mai degrabă decât organizarea prevederilor legislative incidente.

De altfel, noul Cod civil nu include toate normele conflictuale aplicabile efectelor de comerț, existând prevederi disparate în Legea cecului[3] (art. 30) şi Legea cambiei şi biletului la ordin[4] (art. 45), similare cu cele prezente în Convențiile de Geneva (art. 41) – Convenția de la Geneva din 7 iunie 1930 privind reglementarea conflictelor de legi în materie de cambie şi bilet la ordin şi Convenția de la Geneva din 19 martie 1931 pentru reglementarea conflictelor de legi în materie de cecuri, convenții la care România nu este parte[5].

Principiul pluralității legilor naționale aplicabile obligațiilor izvorâte din efectele de comerț. Excepții de la acest principiu. *Lex voluntatis*

Precizări prealabile

Raportat la normele conflictuale privind efectele de comerț, avem în vedere regimul comun guvernat de o regulă generală, pe de o parte, dar şi chestiuni particulare reglementate pe cale de excepție, pe de alta.

---

[2] Cu precădere avem în vedere lucrarea D.A. Sitaru, *Drept internațional privat*, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2013, Capitolul VIII, Secțiunea a IV-a, Subsecțiunea a II-a.

[3] Legea nr. 59/1934 asupra cecului, publicată în M. Of. nr. 100 din 1 mai 1934.

[4] Legea nr. 58/1934 asupra cambiei şi biletului la ordin, publicată în M. Of. nr. 100 din 1 mai 1934.

[5] A se vedea, pentru o analiză a conflictelor de legi privind titlurile de credit prin prisma prevederilor acestor convenții, T.R. Popescu, *Dreptul comerțului internațional*, Ed. Didactică şi Pedagogică, Bucureşti, 1983, pp. 348-350.

Regula generală în materie derivă din principiul pluralității normelor naționale aplicabile condițiilor de validitate și efectelor obligațiilor născute din efectele de comerț, în sensul că obligațiilor născute din efectele de comerț le este aplicabilă legea locului de origine al acestora.

Prin excepție, elementele specifice ale regimului juridic al efectelor de comerț sunt supuse normei naționale a locului emisiunii titlului sau legii locului plății, în sensul unei soluții de tip monist privind legea aplicabilă.

În final, discutăm despre legea autonomiei de voință a părților (*lex voluntatis*), ca având cel mai limitat câmp de aplicare.

Principiul pluralității normelor naționale aplicabile

Aplicarea legii locului unde se naște angajamentul (lex loci actus)

Pentru început, considerăm relevantă o trecere în revistă a elementelor definitorii ale efectelor de comerț, precum:

- literalitatea, respectiv determinarea întinderii și a naturii obligațiilor (și drepturilor) izvorâte din titlu exclusiv prin intermediul mențiunilor cuprinse în acesta;
- formalismul;
- caracterul autonom, confirmat de principiul „*independenței semnăturilor*”[6].

În ipoteza unui efect de comerț cu element de extraneitate, putem discuta despre un conflict de jurisdicții din prisma locului în care s-au născut obligațiile cambiale, raportat la numărul locurilor unde fiecare semnatar (subscriitor) al titlului (trăgătorul emitent, trasul acceptant, giranții, avaliștii etc.) își pune semnătura pe titlu. Atât fosta Lege nr. 105/1992 cu privire la reglementarea raporturilor de drept internațional privat, cât și noul Cod civil iterează principiul pluralității, astfel că fiecare obligație rezultată din titlul de credit este supusă unei legii naționale a locului unde s-a născut în mod valabil obligația (*lex loci actus*).

---

[6] A se vedea, cu privire la caracteristicile titlurilor de valoare, P.V. Pătrășcanu, *Drept Comercial. Cambia și biletul la ordin*, Ed. All, București, 1994, pp. 1-8 și 17-21.

Acest tip de soluție conflictuală ține nu numai de tradiția dreptului cambial român[7], dar și de o bună practică, conferind siguranță circuitului internațional al efectelor de comerț prin prisma faptului că fiecare debitor din titlu se angajează și, implicit, răspunde numai în conformitate cu legea locului unde a subscris, lege care coincide de cele mai multe ori cu legea sa națională.

Excepția de la principiul pluralității: soluția monistă

Prin excepție de la principiul pluralității de legi, există în materia efectelor de comerț și norme conflictuale de timp monist, aplicabile în cazuri particulare.

Ne referim aici, pe de o parte, la legea locului emisiunii titlului (locul subscrierii de către trăgător) (*i.e.* în ipotezele art. 2649 C. civ. privind termenele pentru exercitarea acțiunii în regres și, respectiv, art. 2652 C. civ. privind dobândirea de către posesorul titlului a creanței din raportul fundamental). Pe de altă parte, cea mai importantă soluție conflictuală de timp monist este legea locului plății (*lex loci solutionis*), cu privire la anumite aspecte referitoare la plata titlului.

Aplicarea lex voluntatis

Cazurile în care voința semnatarului are un rol fundamental în determinarea normelor naționale aplicabile unor aspecte ale efectelor de comerț sunt limitativ prevăzute de lege, în aspecte specifice precum:

a) Voința subscriitorului (a emitentului/trăgătorului) se exprimă prin desemnarea locului emisiunii sau a locului plății,

---

[7] Principiul pluralității legilor aplicabile a fost aplicat și sub incidența Legii nr. 105/1992. A se vedea, pentru practică judiciară și comentarii doctrinare, mai ales: P. Pătrăşcanu, O. Sachelarie, *Titluri de credit în comerțul internațional*, Ed. Scrisul Românesc, Craiova, 1975, p. 77; B. Ştefănescu, I. Rucăreanu, *Dreptul comerțului internațional*, *op. cit.*, pp. 346-347; O. Căpâțînă, B. Ştefănescu, *Tratat de drept al comerțului internațional*. *Partea specială*, vol. II, Ed. Academiei RSR, Bucureşti, 1987, pp. 128-129.

atrăgând aplicarea legii locului subscrierii sau a plății inclusiv pentru aspectele colaterale.

b) În concordanță cu caracterul literal al titlului de valoare, manifestarea de voință a subscriitorului trebuie să ia forma unei mențiuni explicite pe titlu (cu sensul de *instrumentum*).

În anumite cazuri, norma are caracter supletiv, permițând subscriitorilor titlului să-și exprime opțiunea cu privire la unele elemente ale acestuia. Este totuși de menționat că această alegere nu are ca scop imediat și direct desemnarea legii naționale aplicabile (*lex causae*), ci doar a unor aspecte concrete privind titlul (*e.g.*, art. 45 din Legea nr. 58/1934 asupra cambiei și biletului la ordin, cu privire la moneda în care se face plata cambiei).

Aspecte conflictuale generale privind efectele de comerț

Legea aplicabilă relației dintre titlul de valoare și raportul juridic fundamental

Raportul juridic fundamental care derivă dintr-un act sau fapt juridic este supus unor soluții conflictuale diferite față de cele aplicabile raporturilor izvorâte din titlul de valoare grefat pe raportul fundamental respectiv.

În acest context al corelației dintre cele două categorii de raporturi juridice, se pune problema legii aplicabile efectelor pe care nașterea obligațiilor din titlul de valoare le are asupra raportului juridic fundamental corespunzător. Mai exact, trebuie văzut în lumina cărei legi se va stabili dacă, prin emiterea ori transmiterea titlului de valoare, intervine o novație a raportului fundamental (*i.e.* dacă acesta se stinge pentru a fi înlocuit cu raporturile juridice noi, rezultate din titlu) sau dacă, dimpotrivă, emiterea efectului de comerț nu duce la stingerea raportului juridic fundamental.

Cu privire la acest aspect sunt aplicabile două prevederi specifice ale Codul civil. În primul rând, avem în vedere art. 2643 C. civ., ce reglementează legea aplicabilă novației, dispunând că novația este supusă legii obligației inițiale (de bază) care face

obiectul său[8]. Aplicând acest text, ar rezulta că problema novării raportului fundamental în momentul emiterii sau transmiterii titlului este guvernată de legea raportului fundamental.

Pe de altă parte însă, intervin dispoziţiile art. 2652 C. civ., conform cărora „*legea locului unde titlul a fost constituit stabileşte dacă posesorul cambiei dobândeşte creanţa care a dat loc emisiunii titlului*". Creanţa la care se referă acest articol este cea izvorâtă din raportul fundamental, iar transmiterea ei către posesorul titlului ridică, inevitabil, problema novării raportului fundamental. Din aplicarea acestui din urmă articol ar rezulta că problema în discuţie este supusă legii locului emisiunii titlului de valoare.

În contextul acestei dualităţi de reglementare, considerăm că răspunsul cu privire la intervenţia novaţiei trebuie să fie guvernat, cumulativ, de legea raportului fundamental şi de legea locului emiterii titlului, iar în caz de conflict de soluţii între aceste două legi să se aplice soluţia cea mai restrictivă, respectiv cea care admite novaţia (şi implicit stingerea) raportului fundamental.

În cazul în care dreptul român este *lex causae* în temeiul oricăreia dintre aceste norme conflictuale, soluţia este cea a supravieţuirii raportului fundamental, cu excepţia cazului în care se dovedeşte novaţia, conform art. 64 din Legea nr. 58/1934 asupra cambiei şi biletului la ordin.

Dispoziţiile art. 2652 C. civ. au efecte pe planul acţiunilor cauzale pe care posesorul titlului le poate exercita (născute din raportul fundamental), astfel cum se va detalia în continuare.

Legea aplicabilă condiţiilor de valabilitate a efectelor de comerţ. Capacitatea subscriitorilor

Regula generală în materie de capacitate a persoanelor care subscriu titlul de valoare [*e.g.*, a trăgătorului (emitentul titlului), a trasului acceptant, a giranţilor, a avaliştilor, a intervenienţilor]

[8] Principiul pluralităţii legilor aplicabile a fost aplicat şi sub incidenţa Legii nr. 105/1992. A se vedea, pentru practică judiciară şi comentarii doctrinare, mai ales: P. Pătrăşcanu, O. Sachelarie, *op. cit.*, p. 77; B. Ştefănescu, I. Rucăreanu, *op. cit.*, pp. 346-347; O. Căpăţînă, B. Ştefănescu, *op. cit.*, pp. 128-129.

este aplicarea legii naționale a fiecăreia, conform dispozițiilor Codului civil, respectiv art. 2572 cu trimitere la art. 2568 pentru persoanele fizice, respectiv art. 2580 cu referire la art. 2568 și mai departe la art. 2571 pentru persoanele juridice.

Prin excepție, art. 2647 C. civ. prevede că *„persoana care, potrivit legii sale naționale, este lipsită de capacitatea de a se angaja prin cambie, bilet la ordin sau cec se obligă totuși valabil printr-un asemenea titlu, dacă semnătura a fost dată într-un stat a cărui lege îl consideră capabil pe subscriitor*"[9]. Ipoteza textului este aceea în care o persoană semnatară a titlului de valoare este incapabilă de a se obliga prin titlu conform legii sale naționale, dar este capabilă potrivit legii locului unde a subscris titlul (*lex loci actus*). În acest caz, se va aplica prioritar legea locului de subscriere, subscriitorul obligându-se astfel în mod valabil prin titlu.

Excepția anterior menționată constituie o extindere a principiului pluralității legilor aplicabile în ceea ce privește condițiile de valabilitate a obligațiilor născute din titlul de credit din punct de vedere al capacității subscriitorilor, prin aplicarea legii locului subscrierii (*lex loci actus*) fiind exprimat caracterul de literalitate al titlului. Este de reținut că la o soluție pluralistă privind legea care guvernează capacitatea semnatarilor titlului s-ar fi ajuns și prin aplicarea regulii generale, respectiv a legii naționale, fără ca aceasta să dea satisfacție principiului literalității titlului. Deși justificările diferă, excepția respectă mecanismul logic al *teoriei interesului național* din materia capacității persoanei fizice[10].

---

[9] Această soluție dualistă s-a aplicat sub incidența Legii nr. 105/1992, care conținea prevederi identice cu cele din Codul civil, în art. 122 privind novația și, respectiv, în art. 132 pentru legea aplicabilă dobândirii creanței. De asemenea, soluția la care ne referim a fost reținută și anterior Legii nr. 105/1992. A se vedea, în acest sens, dar cu precizarea că autorul consideră că cele două legi au sfere de aplicare diferite, O. Căpățînă, *Comentariu la hotărârea nr. 43 din 6 mai 1977 și nr. 88 din 24 iunie 1977 a Curții de Arbitraj a CCIR*, în Jurisprudență română de comerț exterior, în RRSI nr. 4/1979, pp. 547-553 și O. Căpățînă, B. Ștefănescu, *op. cit.*, p. 128. A se vedea, de asemenea, V. Babiuc, *Novarea raportului juridic fundamental într-un raport cambial*, în RRD nr. 12/1977, pp. 66-68 și V. Babiuc, I. Nucă, *Condițiile de exercitare a acțiunii cambiale de regres și a acțiunii cauzale*, în RRD nr. 9/1978, pp. 71-73.

[10] „*Teoria interesului național*" a fost prefigurată în premieră de instanțele franceze cu ocazia soluționării speței Lizardi. În speță, cetățeanul mexican Lizardi,

Celelalte condiții de fond

În conformitate cu principiul pluralității, condițiile de fond ale fiecărui angajament rezultat din titlu sunt supuse legii locului unde acesta se naşte, în speță legii locului fiecărei semnături (*lex loci actus*). În această categorie de condiții sunt incluse atât cele generale pentru orice titlu, ca act juridic (consimțământul subscriitorului, cauza şi obiectul titlului), cât şi cele speciale pentru valabilitatea de fond a obligației fiecărui semnatar al titlului. Este vorba, aşadar, de condițiile de fond ale emiterii titlului (ale obligației trăgătorului), acceptării trasului, girului, avalului, obligației eventualilor intervenienți etc.

În categoria condițiilor speciale de fond, supuse legii locului subscrierii, se includ şi unele aspecte precum admisibilitatea ori inadmisibilitatea emiterii unei cambii sau a inserării unui gir „*fără garanție*" a clauzei, în sensul că acceptarea titlului, girul sau avalul sunt parțiale ori condiționate.

Condițiile revocării obligațiilor cambiale (*e.g.*, ale revocării cambiei de către trăgător, ale revocării acceptării de către tras etc.) sunt guvernate, de asemenea, de legea locului semnăturii a celui care îşi revocă obligațiile.

Cu privire la cauză, aceeaşi lege va decide dacă angajamentul cambial poate fi şi abstract (fără cauză) sau este condiționat de mențiunea pe titlu a cauzei obligației.

---

cu domiciliul la Paris, a cumpărat de la un bijutier francez bijuterii scumpe, urmând să facă plata prin cambie. La momentul scadenței, Lizardi, prin tutorele său, a refuzat să achite contravaloarea bijuteriilor, invocând nulitatea contractului de vânzare-cumpărare ca urmare a lipsei capacității de exercițiu, deoarece, deşi împlinise vârsta de 21 de ani şi era considerat capabil după legea franceză, după legea națională (mexicană), la care făcea trimitere norma conflictuală a forului, era considerat incapabil. Instanțele franceze au respins cererea de constatare a nulității contractului, apreciind că, dacă prin constatarea incapacității unui cetățean străin este prejudiciat un cetățean național care a acționat cu bună-credință, legea străină trebuie înlocuită cu legea locală, după care cetățeanul străin este considerat ca fiind capabil. Ulterior, teoria interesului național a fost preluată în legislația mai multor state europene: art. 7 – Legea introductivă la BGB – 1900; art. 17 – C. civ. italian din 1942; art. 5 – Legea suedeză – 8 iulie 1904; deşi inițial s-a urmărit numai protejarea propriului cetățean, ulterior, teoria a vizat apărarea oricărei persoane care încheie un act juridic cu un străin.

Condițiile de formă

Ca regulă generală, art. 2648 alin. (1) teza I C. civ. iterează că „*angajamentul asumat în materie de cambie, bilet la ordin sau cec este supus condițiilor de formă ale legii statului unde angajamentul a fost subscris*". Este deci aplicabilă legea locului semnăturii, exprimând, în speță, regula *locus regit actum* și fiind în conformitate cu principiul pluralității legilor aplicabile obligațiilor născute din titlu.

Cu titlu special, art. 2648 alin. (1) teza a II-a C. civ. prevede că „*în materie de cec, îndeplinirea condițiilor de formă prevăzute de legea locului plății este suficientă*". Se poate observa aplicabilitatea în materie de formă a cecului a unei soluții conflictuale alternative, respectiv a legii de la locul plății (*lex loci solutionis*).

Prin dispozițiile art. 2648 alin. (2) C. civ. se precizează că valabilitatea de formă a fiecărui angajament pe titlu se analizează pe baza unei legi proprii, astfel: „*Dacă angajamentul este nevalabil, potrivit legii prevăzute la alin. (1), dar se conformează legii statului unde are loc subscrierea unui angajament ulterior, neregularitatea de formă a primului angajament nu infirmă validitatea celui ulterior*". Pe cale de consecință, nevaliditatea unuia nu atrage lipsa validității celor subsecvente. Această prevedere constituie aplicarea caracterului autonom al drepturilor și obligațiilor dobânditorilor, în materia formei angajamentelor asumate prin titlu, în sensul că fiecare dobânditor succesiv al titlului este un *homo novus*, adică este titularul unui drept nou (originar), și nu al unui drept derivat din cel al transmițătorului.

În domeniul legii formei angajamentelor asumate prin cambie, cec, bilet la ordin intră cu precădere următoarele aspecte:

- condițiile de formă ale titlului (*e.g.*, forma scrisă *ad validitatem*, în dreptul român, prevăzută de art. 1 din Legea nr. 58/1934 asupra cambiei și biletului la ordin, ca expresie a principiului formalismului);
- mențiunile pe care trebuie să le cuprindă titlul în momentul emiterii sale, fie ele obligatorii ori facultative;
- condițiile de formă ale oricărui angajament subsecvent pe titlu (*e.g.*, ale acceptării trasului, girului, avalului);

- consecințele nerespectării condițiilor de formă, inclusiv admisibilitatea titlului sau girului în alb etc.

Legea aplicabilă efectelor şi plății cambiei şi biletului la ordin

Efectele obligațiilor născute din cambie şi biletul la ordin

Precizări prealabile

Codul civil face o distincție, din perspectiva legii aplicabile, între efectele obligațiilor acceptantului cambiei şi semnatarului unui bilet la ordin, pe de o parte [a se vedea, în acest sens, art. 2651 alin. (1) C. civ.], şi efectele semnăturilor celorlalți obligați prin aceste titluri de valoare, pe de altă parte [art. 2651 alin. (2) C. civ.][11].

Legea aplicabilă efectelor obligațiilor acceptantului

Conform art. 2651 alin. (1) C. civ., se aplică *lex loci solutionis*, astfel: „*efectele obligațiilor acceptantului unei cambii şi semnatarului unui bilet la ordin sunt supuse legii locului unde aceste titluri sunt plătibile*". În sfera de aplicare a acestei legi intră, în special, următoarele aspecte:

- în cazul cambiei, drepturile şi obligațiile trasului acceptant față de posesorul cambiei, ale trasului față de trăgător, ale eventualilor acceptanți extraordinari (*e.g.*, indicatul la nevoie, intervenientul pentru onoare);
- în cazul biletului la ordin, obligațiile corespunzătoare ale semnatarului.

Totuşi, alte legi guvernează diferite aspecte privind regimul acceptării cambiei. Spre exemplu, caracterul obligatoriu sau facultativ al cazurilor în care cambia este prezentată la acceptare este stabilit, din punctul nostru de vedere, de legea locului acceptării (*lex loci actus*), la fel ca şi modalitățile de prezentare a cambiei la

[11] A se vedea, pentru opinia că acest aspect este supus legii aplicabile raportului fundamental dintre tras şi trăgător, O. Căpățînă, B. Ştefănescu, *op. cit.*, p. 129.

acceptare (*e.g.*, persoana îndreptățită să o prezinte, cui trebuie să i se prezinte spre acceptate, data și locul prezentării cambiei spre acceptare).

Legea aplicabilă efectele semnăturilor celorlalți obligați

Conform prevederilor art. 2651 alin. (2) C. civ., „*efectele pe care le produc semnăturile celorlalți obligați prin cambie sau prin bilet la ordin sunt determinate de legea statului pe teritoriul căruia au fost date semnăturile*". Soluția pluralistă este adoptată și în acest caz, aplicându-se legea locului subscrierii (*lex loci actus*) pentru fiecare obligație în parte. În domeniul legii aplicabile intră astfel următoarele:

- efectele girului, atât cele generale (*e.g.*, translativ, de garanție, de legitimare), cât și cele improprii;
- efectele avalului (drepturile și obligațiile avaliștilor);
- efectele obligațiilor celorlalți angajați din titlu (*e.g.*, intervenienți).

Plata cambiei și biletului la ordin

Plata acestor titluri de valoare implică aspecte juridice multiple, care sunt supuse, în principal, legii locului plății (*lex loci solutionis*), dar și unor soluții conflictuale diferite. Raportat la faptul că locul plății titlului (ca și cel al emisiunii) este, de regulă, unic și este menționat de trăgător pe titlu, aplicarea legii locului plății echivalează cu o soluție conflictuală monistă.

a) Data plății (scadența) urmează, în principal, următorul regim conflictual:

Condițiile scadenței (*e.g.*, să fie certă, unică, posibilă), precum și modalitățile acesteia (*e.g.*, la vedere, la un anumit termen de la vedere, la un anumit termen de la emisiune, la o dată fixă) sunt supuse legii locului emiterii titlului (locului semnăturii trăgătorului). Sub aspect formal, fiind o mențiune obligatorie pe titlu, urmează aceeași lege, ca expresie a regulii *locus regit actum.*

Celelalte aspecte privind scadența sunt guvernate, în principiu, de legea locului plății (*e.g.*, modul de calcul al scadenței). În acest sens, art. 40 alin. (1) din Legea nr. 58/1934 asupra cambiei şi biletului la ordin prevede că atunci când o cambie este plătibilă la o zi fixă într-un loc unde calendarul este deosebit de acela al locului de emisiune, data scadenței se va considera fixată după calendarul locului de plată.

b) Locul plății trebuie să respecte condiții prevăzute, în lipsă de *lex voluntatis*, de legea locului emiterii titlului.

c) Condițiile de valabilitate a plății urmează legea locului plății.

Pentru aspecte specifice cu privire la valabilitatea plății, aplicarea acestei legi derivă din prevederile mai multor acte normative. Pentru început, art. 2653 C. civ. precizează că „*legea statului unde este plătibilă cambia stabilește dacă acceptarea poate fi restrânsă la o parte din sumă, precum și dacă posesorul titlului este sau nu este obligat să primească o plată parțială*”. Conform art. 45 din Legea nr. 58/1934 asupra cambiei şi biletului la ordin, *lex loci solutionis* este aplicabilă şi în scopul determinării monedei în care se face plata cambiei.

Legea locului plății guvernează şi celelalte aspecte privind plata cambiei (*e.g.*, efectele plății, dovada plății, consecințele neprezentării la plată, regimul plăților speciale – prin intervenție etc.), dar şi măsurile ce pot fi luate în caz de pierdere sau furt al titlului (conform art. 2654 C. civ.).

Mijloacele de valorificare a drepturilor născute din titlu în cazul refuzului la plată

Precizări prealabile

Mijloacele pe care posesorul cambiei sau biletului la ordin le are la dispoziție pentru a-şi valorifica drepturile generate de titlu în cazul refuzului de plată sunt variate ca natură juridică şi, pe cale de consecință, sunt supuse unor sisteme de drept (*lex causae*) diferite.

Legea aplicabilă acțiunilor directe și a celor de regres

Regimul acțiunilor cambiale sau a celor născute din biletul la ordin, respectiv cel al acțiunilor directe şi al celor de regres este supus, în principiu, legii locului unde acesta a subscris titlul (*lex loci actus*) cu privire la fiecare debitor pârât (*e.g.*, tras, giranți, avaliști). Soluția pluralității legilor aplicabile este îndeplinită, în sensul că regimul juridic al acestor acțiuni va fi diferit în funcție de statul în care s-a născut valabil obligația fiecărui subscriitor al titlului.

În sfera de aplicare a acestei legi intră în special următoarele aspecte:

a) calitatea procesuală a părților (de către cine și împotriva cui pot fi intentate aceste acțiuni);

b) condițiile de exercitare a acțiunilor.

Dacă legea locului unde debitorul pârât a subscris va arăta elemente precum necesitatea protestului, avizul debitorului de regres sau alte asemenea condiții prealabile pentru exercitarea acțiunii de regres, condițiile în care este posibil regresul înainte de scadență etc., „*forma și termenele de protest, cât și condițiile de formă ale unor acte necesare pentru exercitarea sau conservarea drepturilor în materie de cambie, bilet la ordin sau cec sunt stabilite de legea statului unde trebuie întocmit protestul sau un alt act necesar*" (art. 2650 C. civ.). Pentru aceste din urmă aspecte se aplică legea locului plății (*lex loci solutionis*), care coincide în principiu cu *lex fori*, implicând intervenția unor organe locale competente. Din acelaşi considerent, tot *lex loci solutionis* va indica cine este competent să dreseze protestul, ce trebuie să cuprindă acesta etc. Celelalte „*acte necesare pentru exercitarea sau conservarea drepturilor în materie de cambie, bilet la ordin sau cec*" a căror formă este supusă aceleiaşi legi, în temeiul art. 2650 C. civ., pot include declarația de refuz de plată dată de cel împotriva căruia ar fi trebuit făcut protestul (declarație care înlocuiește protestul, în dreptul român), avizarea debitorilor de regres în cazul în care trasul refuză acceptarea sau plata, obiectul acțiunilor (ce poate cere posesorul titlului de la debitor), excepțiile (cambiale) pe care le poate invoca debitorul pârât;

c) termenele de prescripţie pentru exercitarea acţiunilor directe (împotriva trasului acceptat şi a avaliştilor săi).

Art. 2649 C. civ. prevede că „*termenele stabilite pentru exercitarea acţiunii în regres sunt determinate, faţă de orice semnatar, de legea locului unde titlul a luat naştere*". Din interpretarea *per a contrario* a dispoziţiilor menţionate reiese că numai prescripţia acţiunilor directe este supusă unor legi diferite, în funcţie de persoana debitorului pârât (tras sau avaliştii săi).

Prescripţia acţiunilor de regres este supusă legii unice a locului emisiunii titlului (soluţia monistă), indiferent de persoana debitorului pârât (trăgător, giranţi sau avaliştii lor). Considerăm această lege aplicabilă pentru toate cazurile de acţiuni în regres [*i.e.* regresul posesorului cambiei împotriva debitorilor săi de regres, regresul debitorului de regres care a plătit (*solvens*) împotriva semnatarilor anteriori ai titlului].

Dispoziţiile mai sus menţionate cu privire la regimul conflictual al termenelor pentru exercitarea acţiunii de regres reprezintă o reglementare specială faţă de dispoziţiile generale privind legea aplicabilă dreptului de regres din art. 2645 C. civ.[12];

d) cazurile de decădere din dreptul la acţiune (mai ales, de regres).

Legea aplicabilă executării cambiei şi biletului la ordin

Cu privire la executarea cambiei şi biletului la ordin, caracterul acestora de titlu executoriu este determinat atât de legea locului de executare (*lex fori*), cât şi de cea a locului emiterii acestora. Concluzia decurge din prevederile art. 61 alin. (5) din

[12] După analiza prevederilor art. 2645 C. civ. în cadrul legii aplicabile obligaţiilor complexe, considerăm că art. 61 alin. (5) a rămas în vigoare, în ciuda unei inadvertenţe de numerotare a alineatelor şi după aprobarea şi modificarea altor aliniate ale acestui articol prin O.G. nr. 11/1993 (M. Of. nr. 201 din 23 august 1993). A se vedea, în acest sens, O. Căpăţînă, în Jurisprudenţă română de comerţ exterior, *op. cit.*, p. 166.

Legea nr. 58/1934 asupra cambiei şi biletului la ordin (la care trimite şi art. 106 pentru biletul la ordin), conform cărora: „*Cambia emisă în străinătate are aceleaşi efecte executorii, dacă acestea sunt admise şi de legea locului unde cambia a fost emisă*".

Celelalte aspecte privind executarea cambială (*e.g.*, condiţiile executării, învestirea cu formulă executorie, formalităţile de executare, opoziţia la executare, suspendarea executării, termenul de prescripţie a executării cambiale) sunt supuse, în principiu, *lex fori*.

Legea aplicabilă acţiunilor extracambiale

Atunci când posesorul nu mai are la dispoziţie folosirea mijloacelor cambiale, el poate exercita o acţiune extracambială, supusă legilor proprii, astfel cum prezentăm în cele ce urmează.

a) Acţiunile cauzale, întemeiate pe raportul fundamental, sunt supuse legii raportului juridic respectiv (creanţei originale). Acestea sunt admisibile în măsura în care legea respectivă nu consideră că raportul fundamental a fost stins prin novare la data emiterii titlului. În plus, admisibilitatea se raportează cumulativ şi la legea locului emiterii titlului, prin aplicarea art. 2652 C. civ., conform căruia: „*Legea locului unde titlul a fost constituit stabileşte dacă posesorul cambiei dobândeşte creanţa care a dat loc emisiunii titlului*".

b) Acţiunea pentru îmbogăţirea fără justă cauză este supusă prin analogie soluţiilor conflictuale de drept comun prevăzute de art. 10 din Regulamentul Roma II, raportat la lipsa unei norme conflictuale speciale. În măsura în care este aplicabilă legea locului unde s-a produs îmbogăţirea [*i.e.* conform art. 10 alin. (3) din Regulament], acesta trebuie considerat cel unde debitorul pârât a subscris titlul, aflându-ne în situaţia particulară a titlurilor de valoare, iar nu cea uzuală a reşedinţei obişnuite (domiciliului) sau sediului debitorului.

Legea aplicabilă privind premisele, efectele şi plata cecului

Premisele emiterii cecului

Determinarea persoanelor asupra cărora poate fi tras cecul

Art. 2655 C. civ. prevede că „*legea statului unde cecul este plătibil determină persoanele asupra cărora poate fi tras un asemenea titlu*". Astfel, determinarea persoanelor asupra cărora poate fi tras cecul este supusă legii locului plății (*lex loci solutionis*).

În cazul cecului, ca şi al celorlalte efecte de comerţ, adesea locul plății este indicat pe titlu la emitere, astfel încât aplicarea legii locului plății favorizează soluția monistă.

Dacă locul plății este în România, art. 3 din Legea nr. 59/1934 asupra cecului, astfel cum a fost modificat prin O.G. nr. 11/1993, prevede că „*cecul nu poate fi tras decât asupra societății bancare. Cu toate acestea, cecul tras şi plătibil în străinătate este valabil ca cec, chiar dacă trasul nu este o societate bancară*". Din aceste dispoziții rezultă în primul rând că atunci când este aplicabil dreptul român, tras poate fi numai o bancă, iar locul plății cecului este, în mod obişnuit, la sediul acesteia. Pe de altă parte, cecul poate fi tras şi asupra unei alte persoane decât o bancă, dar numai dacă atât locul emisiunii, cât şi cel al plății (*locus solutionis*) sunt în străinătate, iar legea locului plății, aplicabilă conform art. 2655 C. civ., permite acest lucru.

În materia legii locului plății intră, în acest caz, determinarea sferei persoanelor care pot avea calitatea de tras, conform prevederilor art. 2655 C. civ. Implicit, în domeniul aceleiaşi legi apare şi problema existenței unei convenții privind emiterea cecurilor, între trăgătorul cecului (*i.e.* client) şi tras (*e.g.*, bancă).

O reglementare specială în materie este cuprinsă în art. 2656 C. civ., care dispune că „*în cazul în care, potrivit legii aplicabile* (*i.e.* celei indicate de art. 2655 – n.a., D.D.)*, cecul este nul din cauză că a fost tras asupra unei persoane neîndreptățite, obligațiile ce decurg din semnăturile puse pe titlu în alte state, ale căror legi nu cuprind o*

asemenea restricție, sunt valabile". Este astfel exprimată ideea că fiecare angajament ce decurge din titlu este supus unei legi proprii în ceea ce privește valabilitatea și efectele sale, respectiv legii locului subscrierii (*lex loci actus*) – așa cum prevede și art. 2657 C. civ. (la care se va face referire în cele ce urmează) – și, pe cale de consecință, lipsa valabilității cecului, din cauze menționate în text, nu afectează celelalte angajamente considerate valabile conform legii aplicabile lor.

Prevederile art. 2656 C. civ. sunt o consecință directă a caracterului autonom al drepturilor și obligațiilor ce decurg din titlu, conform căruia fiecare subscriitor este un *homo novus.* Reglementarea legală la care facem referire este similară din punct de vedere al raționamentului juridic cu cea cuprinsă în art. 2648 alin. (2) C. civ., cu privire la condițiile de formă ale angajamentelor subscrise pe titlu, acest din urmă text fiind, de altfel, aplicabil pentru toate efectele de comerț, așa cum s-a arătat anterior.

Provizionul

Existența disponibilului în bancă (*i.e.* „provizionului" sau „acoperirii") constituie o altă premisă a emiterii cecului. Aceasta este supusă, în ceea ce privește condițiile pe care trebuie să le îndeplinească, tot legii locului plății (*lex loci solutionis*), respectiv celor de la sediul băncii.

La aceeași concluzie se ajunge și din interpretarea prevederilor art. 2658 lit. f) C. civ., conform cărora legea statului unde cecul este plătibil determină „*dacă posesorul are drepturi speciale asupra provizionului și care este natura lor*".

Efectele cecului

Efectele obligațiilor ce decurg din cec sunt determinate de legea statului pe al cărui teritoriu au fost subscrise acestea (art. 2657 C. civ.), fiind aplicabilă *lex loci actus*, care exprimă soluția conflictuală pluralistă.

Plata cecului și consecințele neplății

Art. 2658 C. civ. enumeră varii aspecte cu privire la plata cecului şi la consecințele neplății acestuia, care intră în domeniul legii locului plății (*lex loci solutionis*), respectiv, în dreptul român, al legii băncii asupra căreia a fost tras cecul. O parte din aceste aspecte lasă loc unor explicații suplimentare.

Astfel, conform dispozițiilor legale amintite, legea statului unde cecul este plătibil determină îndeosebi dacă titlul trebuie tras la vedere sau dacă poate fi tras la un anumit termen de la vedere, precum şi efectele postdatării. Rezultă, astfel, că modalitățile şi condițiile scadenței la cec sunt supuse legii locului plății.

Termenul de prezentare la plată

Cu privire la acest aspect, Legea nr. 59/1934 asupra cecului conține prevederi de drept material cu aplicabilitate directă în dreptul internațional privat.

Astfel, art. 30 alin. (2)-(4) din această lege prevede că: „*(2) Cecul emis într-o țară străină și plătibil în România trebuie să fie prezentat în termen de 30 zile, iar dacă este emis în afară de Europa în termen de 70 zile. (3) Termenele aici arătate se socotesc din ziua arătată în cec ca dată a emiterii. (4) Dacă cecul este plătibil în străinătate, termenul de prezentare va fi cel arătat de legea locului plății*".

Conform art. 31 din aceeaşi lege, „*când un cec este tras între două locuri, având calendare deosebite, ziua emiterii este înlocuită cu aceea corespunzătoare a calendarului locului de plată*".

Alte texte se referă la aspecte precum:

- posibilitatea ca cecul să fie acceptat, certificat, confirmat sau vizat, precum şi efectele produse de aceste mențiuni;
- posibilitatea posesorului de a cere ori obligația lui de a primi o plată parțială;
- posibilitatea cecului de a fi barat ori de a cuprinde clauza „plătibil în cont" ori o expresie echivalentă, precum şi efectele acestor însemnări;

- potențialele drepturi speciale ale posesorului asupra provizionului și natura lor;
- posibilitatea trăgătorului de a revoca cecul sau de a face opoziție la plata acestuia;
- măsurile ce pot fi luate în caz de pierdere sau de furt al cecului;
- necesitatea unui protest sau a unei constatări echivalent pentru conservarea dreptului de regres împotriva giranților, trăgătorului și celorlalți obligați.

Cu privire la acest ultim aspect, menționăm că necesitatea protestului sau a unui act echivalent ca o condiție prealabilă de exercitare a acțiunii de regres, în cazul neplății cecului, este supusă legii locului plății[13].

Acest text trebuie coroborat cu cel al art. 2650 C. civ., aplicabil tuturor efectelor de comerț și care prevede aplicarea legii locului plății și formelor și termenelor de protest, precum și condițiilor de formă ale celorlalte acte necesare pentru exercitarea sau conservarea drepturilor născute din titlu. Rezultă astfel că, în cazul cecului, întregul regim juridic al protestului sau al actelor echivalente este guvernat de *lex loci solutionis*.

Cu privire la regimul acțiunii de regres, dispozițiile generale ale art. 2649 C. civ., conform cărora termenele stabilite pentru exercitarea acestei acțiuni sunt determinate, față de orice semnatar, de legea locului emiterii titlului, sunt aplicabile și în cazul cecului. Celelalte aspecte care configurează regimul acțiunii de regres urmează legea locului subscrierii obligației de către fiecare debitor din titlu (*lex loci actus*), ca și în cazul cambiei și biletului la ordin.

Deși nu sunt menționate explicit la art. 2658 C. civ., celelalte aspecte privind validitatea plății cecului sunt guvernate de legea locului plății (*e.g.*, în ceea ce privește determinarea monedei în

---

[13] În dreptul român, acțiunea în regres împotriva trăgătorului, giranților, avaliștilor sau altor debitori de regres este singura admisibilă în cazul neplății cecului, conform art. 43 din Legea nr. 59/1934 asupra cecului. A se vedea, pentru detalii, A.D. Dumitrescu, *Titlurile de valoare*, Ed. C.H. Beck, București, 2011, p. 148.

care se face plata cecului, art. 37 din Legea nr. 59/1934 asupra cecului conține dispoziții similare celor cuprinse în art. 45 din Legea nr. 58/1934 asupra cambiei şi biletului la ordin).

Cu privire la executarea cecului, caracterul acestuia de titlu executoriu trebuie admis atât de legea locului de executare (*lex fori*), cât şi de cea a emiterii titlului, art. 53 alin. (4) din Legea nr. 59/1934 asupra cecului conținând prevederi identice cu cele ale art. 61 alin. (4) din Legea nr. 58/1934 asupra cambiei şi biletului la ordin. Celelalte aspecte ale executării cecului, inclusiv prescripția executării titlului, sunt guvernate de *lex fori.*

Remarcă generală privind legea aplicabilă cecului

Analizând normele conflictuale incidente în cazul cecului, raportat la cele ale cambiei şi biletului la ordin, se desprinde o remarcă generală: în timp ce la cambie şi biletul la ordin punctul nevralgic al titlului se plasează în aria de aplicabilitate a legii locului fiecărei subscripții (*lex loci actus*), deci o expresie a soluției pluraliste, la cec, legiuitorul a favorizat cu precădere legea locului plății (*lex loci solutionis*), adică soluția monistă.

Justificarea acestei alegeri rezidă în faptul că, la cec, obligația caracteristică[14] este cea a băncii/trasului, al cărei/cărui sediu coincide, în principiu, cu locul plății.

[14] În sprijinul acestei observații generale se poate aduce un exemplu elocvent: premisele emiterii cecului sunt supuse legii locului plății, iar nu celei a subscrierii titlului.

CAPITOLUL VIII
FIDUCIA

*Conflicte de legi**

(art. 2659-2662)

1. Introducere

După cum am arătat și cu alte ocazii[1], prin reglementarea fiduciei în Codul civil, legiuitorul român s-a îndepărtat de reglementarea adusă acestei instituții juridice de Codul civil Québec și chiar de Codul civil francez, din care s-a inspirat, introducând un formalism excesiv, contraproductiv și nejustificat. Această situație a redus eficiența practică a instituției fiduciei, care a cunoscut, în cei 3 ani de la intrarea în vigoare a Codului civil, o aplicare extrem de restrânsă, în condițiile în care așteptările celor interesați (bănci, profesioniști, comercianți, avocați, notari, societățile de

*Autor:
Dr. **Gheorghe Buta**, cercetător științific gr. I emerit, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu" al Academiei Române.

[1] Gh. Buta, *Simplificarea reglementării fiduciei – o necesitate*, publicat în data de 25 mai 2015 pe *www.universuljuridic.ro*; Gh. Buta, *Specific issues in the regulation of the fiducia in the new Romanian Civil Code*, în M. Duțu, M. Tomiță (editors), *National Conference The New Romanian Civil Code, two years after its entry into force. Theoretical and practical problems*, October 9, 2013, Bucharest (Romania), Ed. Medimond International Proceedings, 2013; Gh. Buta, *Fiducia*, în M. Uliescu (coordonator) *Noul Cod civil. Studii și comentarii. Volumul II. Cartea a III-a și Cartea a IV-a*, Ed. Universul Juridic, București, 2013, pp. 320-349.

servicii de investiții financiare, societățile de asigurare și reasigurare, societățile de investiții și de administrare a investițiilor ș.a.) erau foarte mari, mai ales în ceea ce privește simplitatea și celeritatea aplicării noii instituții.

Am susținut în repetate rânduri că, pentru ca fiducia să devină o instituție vie, cu largă aplicabilitate practică și să nu rămână doar o instituție juridică transplantată nereușit în legislația românească, se impune o simplificare a reglementării sale, în sensul de a înlătura formalismul excesiv și inutil al reglementării.

De data aceasta, cu ocazia analizării dispozițiilor din Codul civil aplicabile conflictelor de legi privind fiducia cu elemente de extraneitate, vom încerca să evaluăm capacitatea normelor de drept privat internațional de a oferi baza legală pentru un plus de flexibilitate în aplicarea fiduciei atunci când este guvernată de o lege străină.

Trebuie menționat încă de la început că România nu este parte la *Convenția de la Haga privind legea aplicabilă trustului și recunoașterii acestuia din 1 iulie 1985* (numită în continuare „**Convenția de la Haga privind trustul**"), dar prevederile din Codul civil român privind determinarea legii aplicabile raporturilor fiduciare cu element de extraneitate sunt foarte asemănătoare, până la identitate, în marea majoritate, cu prevederile din această convenție. În acest context, apreciem oportun să ne referim în analiza noastră și la prevederile Convenției, astfel cum au fost explicate și interpretate în Raportul explicativ[2]. Dată fiind similaritatea prevederilor, problemele care au intervenit în interpretarea și aplicarea dispozițiilor Convenției pot să apară și cu ocazia aplicării dispozițiilor privind fiducia din Codul civil român.

Pentru a înțelege mai bine potențialul pe care îl au prevederile din Codul civil, dar și oportunitățile pe care le-ar deschide aderarea României la Convenția de la Haga privind trustul, am considerat oportună prezentarea experienței Italiei, care a ratificat Convenția de la Haga privind trustul, dar și experiența Franței,

---

[2] Alfred E. von Overbeck, *Raport explicativ privind Convenția de la Haga din 1985 privind legea aplicabilă trustului și recunoașterii acestuia*, disponibil la adresa *http://www.hcch.net/index_en.php?act=publications.details&pid=2949&dtid=3*.

care a semnat, dar nu a ratificat, această Convenție, în ciuda recomandărilor doctrinei juridice în acest sens.

Prevederile legale care urmează să fie analizate (art. 2659–2662 C. civ.) reglementează mecanismele de drept internațional privat stabilite de dreptul român în cuprinsul Codului civil pentru determinarea legii aplicabile raporturilor fiduciare cu element de extraneitate.

Prin raportare la art. 2557 alin. (3) C. civ., aceste dispoziții sunt aplicabile în măsura în care convențiile internaționale la care România este parte, dreptul Uniunii Europene sau dispozițiile din legi speciale nu stabilesc o altă reglementare.

În acest sens, după cum menționam anterior, România nu este parte la Convenția de la Haga privind trustul. De asemenea, până la acest moment nu există o reglementare în dreptul Uniunii Europene privind conflictele de legi referitoare la fiducie/trust și nici legi speciale în sistemul român de drept prin care să se deroge de la prevederile din Codul civil. Mai mult, câteva regulamente europene care ar fi putut fi relevante în materie exclud în mod expres din domeniul lor de aplicare raporturile fiduciare.

Astfel, Regulamentul Roma I[3] prevede la art. 1 alin. (2) lit. h) că sunt excluse din domeniul său de aplicare „*constituirea de trusturi și raporturile dintre fondatorii, administratorii și beneficiarii acestora*". Regulamentul Roma II[4] prevede la art. 1 alin. (2) lit. e) că sunt excluse din domeniul său de aplicare „*obligațiile necontractuale care decurg din relațiile dintre fondatorii, membrii consiliului de administrație și beneficiarii unui trust creat în mod voluntar*". Regulamentul Roma III[5] prevede la art. 1 alin. (2) lit. h) că „*nu se aplică următoarelor aspecte, chiar dacă acestea sunt doar chestiuni preliminare în contextul procedurilor privind divorțul sau separarea de corp: (...) fiducia/actul fiduciar (...)*".

---

[3] Regulamentul (CE) nr. 593/2008 al Parlamentului European și al Consiliului din 17 iunie 2008 privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale.

[4] Regulamentul (CE) nr. 864/2007 al Parlamentului European și al Consiliului din 11 iulie 2007 privind legea aplicabilă obligațiilor necontractuale.

[5] Regulamentul (UE) nr. 1259/2010 al Consiliului din 20 decembrie 2010 de punere în aplicare a unei forme de cooperare consolidată în domeniul legii aplicabile divorțului și separării de corp.

De asemenea, Regulamentul european privind succesiunile[6] prevede la art. 1 alin. (2) lit. j) că „*sunt excluse din domeniul de aplicare al prezentului regulament: constituirea, administrarea și dizolvarea trusturilor*". Limitele acestei excluderi sunt mai bine conturate în paragraful (13) din Preambul, unde se menționează că „*acest lucru nu ar trebui înțeles ca o excludere generală a trusturilor. În situația în care un trust este constituit ca urmare a unui testament sau a unei legi cu privire la succesiunea ab intestat, legea aplicabilă succesiunii în temeiul prezentului regulament ar trebui să se aplice în ceea ce privește devoluțiunea succesorală și vocația succesorală a beneficiarilor*".

În acest context, instanțele din România, confruntate cu un raport fiduciar cu elemente de extraneitate, se vor raporta la prevederile din Codul civil pentru a determina legea aplicabilă fiduciei.

2. Determinarea legii aplicabile fiduciei

2.1. Alegerea legii aplicabile de către constituitor[7]

[6] Regulamentul (UE) nr. 650/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 4 iulie 2012 privind competența, legea aplicabilă, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești și acceptarea și executarea actelor autentice în materie de succesiuni și privind crearea unui certificat european de moștenitor.

[7] Pentru a evidenția similaritatea dintre prevederile Codului civil român și dispozițiile Convenției de la Haga privind trustul, apreciem utilă citarea în notele de subsol a prevederilor relevante din Convenție.

Art. 2659 și Art. 2637 C. civ. român	**Art. 6 și Art. 10 din Convenția de la Haga privind trustul (trad. ns. în limba română)**	**Art. 6 și Art. 10 din Convenția de la Haga privind trustul (versiune oficială în limba engleză)**	**Art. 6 și Art. 10 din Convenția de la Haga privind trustul (versiune oficială în limba franceză)**
Art. 2659 *(1) Fiducia este supusă legii alese de constituitor.*	***Art. 6*** *Trustul va fi guvernat de legea aleasă de către constituitor.*	***Art. 6*** *A trust shall be governed by the law chosen by the settlor.*	***Art. 6*** *Le trust est régi par la loi choisie par le constituant.*

Art. 2659 alin. (1) C. civ. stabilește că „*fiducia este supusă legii alese de constituitor*”, promovând, astfel, autonomia de voință a constituitorului, și nu a ambelor părți, în cazul contractului de fiducie[8].

(2) Dispozițiile art. 2637 sunt aplicabile. ***Art. 2637*** *(1) Condițiile de fond ale actului juridic sunt stabilite de legea aleasă de părți sau, după caz, de autorul său.* *(2) Alegerea legii aplicabile actului trebuie să fie expresă ori să rezulte neîndoielnic din cuprinsul acestuia sau din circumstanțe.* *(3) Părțile pot alege legea aplicabilă totalității sau numai unei anumite părți a actului juridic.* *(4) Înțelegerea privind alegerea legii aplicabile poate fi modificată ulterior încheierii actului. Modificarea are efect retroactiv, fără să poată totuși:* *a) să infirme validitatea formei acestuia; sau* *b) să aducă atingere drepturilor dobândite între timp de terți.*	*Alegerea trebuie să fie expresă sau să rezulte implicit din termenii instrumentului sau ai înscrisului care creează, respectiv constată trustul, interpretați, dacă este necesar, în lumina circumstanțelor cazului.* *Atunci când legea aleasă conform paragrafului anterior nu conține prevederi referitoare la trust sau referitoare la categoria de trust vizată, alegerea nu va avea efecte și se va aplica legea specificată în Articolul 7.* (**trad. ns**.) ***Art. 10*** *Legea aplicabilă validității trustului va determina dacă această lege sau legea care guvernează un element al trustului poate fi înlocuită cu o altă lege.* (**trad. ns**.)	*The choice must be express or be implied in the terms of the instrument creating or the writing evidencing the trust, interpreted, if necessary, in the light of the circumstances of the case.* *Where the law chosen under the previous paragraph does not provide for trusts or the category of trust involved, the choice shall not be effective and the law specified in Article 7 shall apply.* ***Art. 10*** *The law applicable to the validity of the trust shall determine whether that law or the law governing a severable aspect of the trust may be replaced by another law.*	*Le choix doit être exprès ou résulter des dispositions de l'acte créant le trust ou en apportant la preuve, interprétées au besoin à l'aide des circonstances de la cause.* *Lorsque la loi choisie en application de l'alinéa précédent ne connaît pas l'institution du trust ou la catégorie de trust en cause, ce choix est sans effet et la loi déterminée par l'article 7 est applicable.* ***Art. 10*** *La loi applicable à la validité du trust régit la possibilité de remplacer cette loi, ou la loi applicable à un élément du trust susceptible d'être isolé, par une autre loi.*

[8] D.A. Sitaru, *Drept internațional privat*, Ed. C.H. Beck, București, 2013, p. 302.

În plus, alin. (2) al art. 2659 C. civ. face trimitere la aplicabilitatea art. 2637 C. civ., ale cărui prevederi se vor aplica în mod corespunzător și contractului de fiducie și care se referă la determinarea legii aplicabile condițiilor de fond ale actului juridic.

Din coroborarea dispozițiilor art. 2637 alin. (1) C. civ. cu dispozițiile art. 2659 alin. (1) C. civ. reiese că legea aleasă de constituitor va guverna condițiile de fond ale contractului de fiducie.

Trimiterea la prevederile art. 2637 C. civ. clarifică mai multe aspecte, precum cele legate de forma pe care trebuie să o aibă alegerea constituitorului, dar și întinderea acestei alegeri și posibilitatea modificării ei. Astfel, în ceea ce privește forma, alegerea legii aplicabile de către constituitor trebuie să fie expresă ori să rezulte neîndoielnic din cuprinsul actului sau din circumstanțe[9]. În ceea ce privește întinderea alegerii, constituitorul poate opta ca legea aleasă să fie aplicabilă totalității sau numai unei anumite părți a actului juridic[10].

Legea aleasă poate fi modificată ulterior încheierii actului, iar modificarea va avea efect retroactiv. Totuși, ca măsuri de siguranță, se prevede expres că modificarea intervenită nu poate să infirme validitatea formei actului sau să aducă atingere drepturilor dobândite între timp de terți[11].

Revenind la autonomia de voință a constituitorului, în contextul dispozițiilor generale de drept internațional privat din Codul civil[12], este important de subliniat că acesta trebuie să țină seama și de considerații de ordine publică, deoarece alegerea sa poate fi înlăturată în cazul în care legea străină respectivă a devenit competentă prin fraudarea legii române sau dacă prin aplicarea unei legi străine s-ar aduce atingere normelor de ordine publică de drept internațional privat român.

---

[9] Art. 2637 alin. (2) C. civ.

[10] Art. 2637 alin. (3) C. civ.

[11] Art. 2637 alin. (4) C. civ.

[12] Cartea a VII-a, Titlul I din Codul civil.

În acest sens, art. 2564 alin. (1) C. civ. stabilește că „*aplicarea legii străine se înlătură dacă încalcă ordinea publică de drept internațional privat român sau dacă legea străină respectivă a devenit competentă prin fraudarea legii române. În cazul înlăturării aplicării legii străine, se aplică legea română*".

Fraudarea legii române acoperă atât situațiile în care părțile introduc în mod fraudulos în raportul juridic dintre ele un element de extraneitate, declanșând, astfel, în mod artificial un conflict de legi, pentru a se sustrage legii normal competente și a atrage aplicarea unei legi care conține dispoziții mai convenabile părților, cât și situațiile în care, într-un raport juridic care are deja un element de extraneitate, părțile schimbă în mod fraudulos punctul de legătură pentru a atrage aplicarea unei alte legi decât aceea care ar fi fost aplicabilă dacă n-ar fi intervenit modificarea punctului de legătură[13]. Fraudarea legii în dreptul internațional privat presupune întrunirea cumulativă a patru condiții: (i) un act de voință al părților; (ii) folosirea unui mijloc de drept internațional privat care, prin el însuși, este licit; (iii) scopul urmărit de părți să fie ilicit (intenția frauduloasă); (iv) rezultatul să fie ilicit[14].

În ceea ce privește noțiunea de *ordine publică de drept internațional privat român*, alin. (2) al art. 2564 C. civ. include în conținutul său principiile fundamentale ale dreptului român, ale dreptului Uniunii Europene și drepturile fundamentale ale omului.

Cu titlu general, principiile care intră în conținutul noțiunii de ordine publică de drept internațional privat se stabilesc de instanțele de judecată în fiecare caz în parte, iar, cu titlu special, în anumite materii, chiar legiuitorul român sau european califică în mod expres anumite norme ca fiind de ordine publică de drept

---

[13] D.A. Sitaru, *op. cit.*, p. 109.

[14] I. Macovei, N.R. Dominte, în Fl.A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (coordonatori), *Noul Cod civil. Comentariu pe articole*, Ed. C.H. Beck, București, 2012, p. 2574; D. Lupașcu, D. Ungureanu, *Drept internațional privat*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, pp. 99-100; D.A. Sitaru, *op. cit.*, pp. 109-110.

internațional privat[15]. De exemplu, sunt considerate principii fundamentale ale dreptului român: interzicerea căsătoriei dintre persoane de acelaşi sex (art. 277 C. civ.), admisibilitatea divorțului unui cetățean român pe baza unor motive temeinice [art. 2600 alin. (2) C. civ.], principiul egalității dintre soți (art. 332 C. civ.), mijloacele de probă pentru dovedirea unui act juridic şi puterea doveditoare a înscrisului constatator al unui act juridic [art. 1091 alin. (3) C. pr. civ.], reglementările în materia stării civile şi a capacității cetățenilor români [art. 1097 alin. (2) C. pr. civ.]. Sunt considerate principii fundamentale ale dreptului Uniunii Europene: protecția acordată angajatului în relațiile de muncă[16], dispozițiile privind protecția consumatorului[17], dispozițiile privind dreptul concurenței[18].

În ceea ce priveşte drepturile fundamentale ale omului, acestea se regăsesc în tratatele internaționale privind drepturile omului la care România este parte, în special Convenția pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăților fundamentale[19] şi Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene[20].

În privința posibilității instanței de judecată de a înlătura legea aleasă de constituitor sunt relevante şi prevederile art. 2565 alin. (1) C. civ., care permit în mod excepțional înlăturarea legii aplicabile dacă „*datorită circumstanțelor cauzei, raportul juridic are o legătură foarte îndepărtată cu această lege*”. În această situație, se va aplica legea cu care raportul juridic prezintă cele mai strânse legături.

---

[15] D.A. Sitaru, *op. cit.*, p. 93.

[16] *Ibidem*, pp. 96-100.

[17] CJUE, 26 octombrie 2006, *Elisa María Mostaza Claro c. Centro Móvil Milenium SL*, C-168/05, ECR 2006 Page I-10421.

[18] CJUE, 1 iunie 1999, *Eco Swiss China Time Ltd c. Benetton International NV*, C-126/97, ECR 1999 Page I-03055.

[19] Roma, 4.XI.1950.

[20] JPUE C 326/393 din 26 octombrie 2012.

Totuşi, alin. (2) al acestui articol prevede că dispoziţiile alin. (1) nu sunt aplicabile în cazul legilor privind starea civilă sau capacitatea persoanei, precum şi atunci când părţile au ales legea aplicabilă.

În temeiul acestei din urmă ipoteze, „*când părţile au ales legea aplicabilă*", în literatura juridică s-a formulat concluzia că legea aleasă de constituitor ca fiind aplicabilă fiduciei nu poate fi înlăturată în baza art. 2565 alin. (1) C. civ.[21].

Suntem de acord cu această concluzie şi o apreciem ca fiind în acord atât cu specificul instituţiei fiduciei, cât şi cu tendinţa contemporană a dreptului internaţional privat de a promova principiul autonomiei de voinţă în cazul conflictelor de legi. Totuşi, am dori să nuanţăm această opinie din perspectiva reglementării fiduciei în dreptul român.

Astfel, din perspectiva dreptului român, fiducia nu poate fi stabilită decât „*prin lege sau prin contract în formă autentică*"[22]. Or, în cazul constituirii fiduciei prin lege, ipoteza avută în vedere de art. 2565 alin. (1) C. civ. nu are aplicare deoarece instanţa de judecată nu poate îndepărta legea aplicabilă stabilită de legiuitor, iar în cazul constituirii fiduciei prin contract, alegerea le aparţine celor două părţi contractuale, din moment ce încheierea contractului de fiducie reflectă atât manifestarea de voinţă a constituitorului, cât şi a fiduciarului. Ca atare, în cazul constituirii fiduciei prin contract, excepţia prevăzută de art. 2565 alin. (2) C. civ. îşi găseşte aplicabilitatea şi, prin urmare, legea aleasă de părţile contractului de fiducie nu poate fi înlăturată în baza art. 2565 alin. (1) C. civ.

Din perspectiva altor sisteme de drept care reglementează fiducia, aceasta poate fi constituită şi prin alte mecanisme[23], care

---

[21] D.A. Sitaru, *op. cit.*, p. 302.

[22] Art. 774 C. civ.

[23] În Québec, fiducia poate fi constituită prin contract, cu titlu oneros sau gratuit, prin testament sau, în anumite cazuri, prin lege. De asemenea, fiducia poate fi constituită prin hotărâre judecătorească, când legea prevede această

presupun manifestarea unilaterală de voință a constituitorului. În astfel de situații, având în vedere, pe de o parte, folosirea pluralului în textul de lege, „*părțile*”, iar, pe de altă parte, dorința de a evita un abuz de drept din partea constituitorului, nu este exclusă posibilitatea ca această ipoteză de excepție, prevăzută de art. 2565 alin. (2) C. civ., să fie considerată de instanțele de judecată inaplicabilă atât timp cât nu există o manifestare de voință a ambelor părți cu privire la legea aplicabilă raportului juridic dintre ele.

Autonomia de voință a constituitorului poate fi limitată parțial și de normele de aplicație imediată. În acest sens, prevederile art. 2566 alin. (1) C. civ. stabilesc că „*dispozițiile imperative prevăzute de legea română pentru reglementarea unui raport juridic cu element de extraneitate se aplică în mod prioritar*”, în acest caz nemaifiind incidente normele privind determinarea legii aplicabile. Mai mult, potrivit alin. (2), „*pot fi aplicate direct și dispozițiile imperative prevăzute de legea altui stat pentru reglementarea unui raport juridic cu element de extraneitate, dacă raportul juridic prezintă strânse legături cu legea acelui stat, iar interesele legitime ale părților o impun. În acest caz, vor fi avute în vedere obiectul și scopul acestor dispoziții, precum și consecințele care decurg din aplicarea sau neaplicarea lor*”.

Normele de aplicație imediată au primit o definiție clară și concisă în Regulamentul Roma I[24]: „*norme a căror respectare este privită drept esențială de către o anumită țară pentru salvgardarea intereselor sale publice, precum organizarea politică, socială sau economică, în asemenea măsură, încât aceste norme sunt aplicabile oricărei situații care intră în domeniul lor de aplicare, indiferent de legea aplicabilă contractului (...)*”, iar doctrina juridică română, la

posibilitate (art. 1262 C. civ. Québec). În dreptul francez, fiducia poate fi constituită prin lege sau prin contract (art. 2012 C. civ. francez).

[24] Art. 9 alin. (1) Regulamentul (CE) nr. 593/2008 al Parlamentului European și al Consiliului din 17 iunie 2008 privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale (Roma I).

rândul său, a oferit definiţii comprehensive, dintre care o reţinem pe următoarea: „*normele de aplicaţie imediată sunt acele norme materiale, aparţinând sistemului de drept intern al statului forului sau al unui alt stat, în toate cazurile altul decât cel a cărui lege constituie legea aplicabilă (lex causae) în speţă, norme care, dat fiind gradul lor înalt de imperativitate, se aplică cu prioritate (imediat) unui raport juridic internaţional (cu element de extraneitate), atunci când acel raport juridic are un punct de legătură concret şi semnificativ cu statul respectiv, excluzând în acest fel conflictul de legi şi deci aplicarea în cauză a vreunei norme conflictuale*”[25].

În concret, în dreptul român sunt considerate norme de aplicaţie imediată: condiţiile de fond speciale privind adopţia internaţională (din cadrul Legii nr. 273/2004 privind regimul juridic al adopţiei, republicată), majoritatea normelor privind regimul valutar (Regulamentul Băncii Naţionale a României nr. 4/2005 privind regimul valutar), normele privind regimul autorizaţiilor de export/import al mărfurilor din/în România, unele prevederi ale O.G. nr. 42/1997 privind transportul maritim şi pe căile navigabile interioare, unele prevederi ale Legii nr. 257/2001 privind modul de acţiune împotriva aeronavelor care utilizează neautorizat spaţiul aerian al României, unele prevederi din Legea nr. 365/2002 privind comerţul electronic şi din Legea audiovizualului nr. 504/2002, unele prevederi din O.G. nr. 85/2004 privind protecţia consumatorilor, unele prevederi din O.U.G. nr. 54/2006 privind regimul contractelor de concesiune de bunuri proprietate publică[26].

---

[25] D.A. Sitaru, *op. cit.*, p. 21.
[26] *Ibidem*, pp. 23-24

2.2. Determinarea obiectivă a legii aplicabile[27]

În ipoteza în care constituitorul nu își exercită dreptul de a opta pentru legea aplicabilă sau în ipoteza în care legea aleasă nu

[27] Pentru a evidenția similaritatea dintre prevederile Codului civil român și dispozițiile Convenției de la Haga privind trustul, apreciem utilă citarea în notele de subsol a prevederilor relevante din Convenție.

Art. 2660 C. civ. român	**Art. 7 din Convenția de la Haga privind trustul (trad. ns. în limba română)**	**Art. 7 din Convenția de la Haga privind trustul (versiune oficială în limba engleză)**	**Art. 7 din Convenția de la Haga privind trustul (versiune oficială în limba franceză)**
În lipsa alegerii legii aplicabile, precum și în cazul în care legea aleasă nu cunoaște instituția fiduciei, se aplică legea statului cu care fiducia prezintă cele mai strânse legături. În acest scop, se ține seama îndeosebi de: *a) locul de administrare a masei patrimoniale fiduciare, desemnat de constituitor;* *b) locul situării bunurilor fiduciare;* *c) locul unde fiduciarul își are reședința obișnuită sau, după caz, sediul social;* *d) scopul fiduciei și locul unde acesta urmează să se realizeze.*	*Atunci când nu a fost aleasă legea aplicabilă, trustul va fi guvernat de legea cu care are cea mai apropiată legătură.* *În stabilirea legii cu care un trust are cea mai apropiată legătură se va face cu referire în mod special la –* *a) locul de administrare al trustului desemnat de către constituitor;* *b) locul unde se află bunurile trustului;* *c) locul de reședință sau de afaceri al fiduciarului;* *d) obiectivele trustului și locul unde acestea urmează a fi îndeplinite.* **(trad. ns.)**	*Where no applicable law has been chosen, a trust shall be governed by the law with which it is most closely connected.* *In ascertaining the law with which a trust is most closely connected reference shall be made in particular to –* *a) the place of administration of the trust designated by the settlor;* *b) the situs of the assets of the trust;* *c) the place of residence or business of the trustee;* *d) the objects of the trust and the places where they are to be fulfilled.*	*Lorsqu'il n'a pas été choisi de loi, le trust est régi par la loi avec laquelle il présente les liens les plus étroits.* *Pour déterminer la loi avec laquelle le trust présente les liens les plus étroits, il est tenu compte notamment:* *a) du lieu d'administration du trust désigné par le constituant;* *b) de la situation des biens du trust;* *c) de la résidence ou du lieu d'établissement du trustee;* *d) des objectifs du trust et des lieux où ils doivent être accomplis.*

cunoaşte instituţia fiduciei, în virtutea art. 2660 C. civ. se va aplica legea statului cu care fiducia prezintă cele mai strânse legături. O a treia ipoteză a fost propusă de doctrina juridică, apreciindu-se că determinarea obiectivă a legii aplicabile ar trebui să intervină şi în cazul în care fiducia se constituie prin lege[28].

Pentru facilitarea determinării obiective a legii aplicabile, sunt prevăzute şi câteva criterii, în funcţie de care se poate determina legea statului cu care fiducia are cele mai strânse legături: (a) locul de administrare a masei patrimoniale fiduciare, desemnat de constituitor; (b) locul situării bunurilor fiduciare; (c) locul unde fiduciarul îşi are reşedinţa obişnuită sau, după caz, sediul social; (d) scopul fiduciei şi locul unde aceasta urmează să se realizeze.

După cum s-a arătat deja în literatura juridică, aceste criterii nu au caracter limitativ[29], aspect care reiese cu claritate din textul de lege, potrivit căruia „*se ţine seama îndeosebi de*" criteriile enumerate.

În contextul în care aceste criterii sunt identice cu cele stabilite în Convenţia de la Haga privind trustul, merită evidenţiat că, la vremea negocierii textului Convenţiei, delegaţii din statele cu sistem de drept romano-german îşi doreau să existe o ierarhie între aceste criterii, pe când delegaţii din statele de drept anglo-saxon considerau că o ierarhie fixă între criterii este de neacceptat. Ca atare, în final, fără a se face vreo menţiune despre vreo ierarhie între criterii, delegaţii statelor de drept romano-german au apreciat că prin ordinea în care criteriile sunt enumerate se stabileşte o ierarhie implicită care ar răspunde nevoilor din practica instanţelor din statele lor. În acelaşi timp, textul ar fi permis judecătorilor din sistemul anglo-saxon să urmeze propria practică de a lua în considerare toţi factorii în acelaşi timp[30].

O altă problemă, discutată în cadrul dezbaterii Convenţiei de la Haga privind trustul şi care poate să apară şi în practica

---

[28] D.A. Sitaru, *op. cit.*, p. 302.

[29] I. Macovei, N.R. Dominte, *op. cit.*, p. 2621.

[30] M. Alfred E. von Overbeck, *op. cit.*, p. 387, par. 77.

instanțelor române, este aceea de a decide care să fie momentul la care să se raporteze instanțele când evaluează criteriile: momentul constituirii trustului sau momentul evaluării legăturilor cu legea unui stat. Unele delegații au dorit să se specifice clar acest moment în textul Convenției, pe când altele au susținut că stabilirea momentului cu precizie ar ridica dificultăți în practica instanțelor de drept anglo-saxon de a ține cont de toate criteriile în același timp, deoarece nu ar fi posibil să se evalueze toate criteriile prin raportare la același moment[31].

Având în vedere discuțiile purtate cu ocazia adoptării Convenției de la Haga privind trustul, apreciem că și dreptul român ar putea să beneficieze de o interpretare flexibilă în această materie, permițând instanțelor de judecată să se raporteze în același timp la toate criteriile obiective de stabilire a legii aplicabile. O astfel de flexibilitate în aplicarea criteriilor ar răspunde mai bine varietății situațiilor de fapt și ar permite o mai mare acuratețe în evaluarea „*celor mai strânse legături*" de la caz la caz.

Se impun câteva comentarii și cu privire la criteriile obiective enumerate de Codul civil. Astfel, locul de administrare a masei patrimoniale fiduciare a fost interpretat în doctrină[32] ca fiind „*centrul principal de conducere și de gestiune a activității fiduciare*", prin analogie cu același criteriu, „*centrul principal de conducere și de gestiune a activității statutare*", care apare în definiția[33] sediului real al persoanei juridice.

În ceea ce privește locul situării bunurilor fiduciare, acest criteriu va fi aplicat în mod distinct în funcție de tipul acestor bunuri și specificul lor. Potrivit art. 773 C. civ., care definește noțiunea de fiducie în dreptul român, pot constitui obiect al fiduciei „*drepturi reale, drepturi de creanță, garanții ori alte*

---

[31] *Ibidem*, par. 80.

[32] D.A. Sitaru, *op. cit.*, pp. 302-303.

[33] Art. 2571 alin. (3) C. civ.: „*Prin sediu real se înțelege locul unde se află centrul principal de conducere și de gestiune a activității statutare, chiar dacă hotărârile organului respectiv sunt adoptate potrivit directivelor transmise de acționari sau asociați din alte state*".

drepturi patrimoniale sau un ansamblu de asemenea drepturi, prezente ori viitoare".

Referitor la criteriul locului unde fiduciarul își are reședința obișnuită sau, după caz, sediul social, sunt relevante prevederile art. 2570 C. civ. privind determinarea și proba reședinței obișnuite din cadrul dispozițiilor generale de drept internațional privat din Codul civil[34].

Astfel, reședința obișnuită a persoanei fizice este în statul în care persoana își are locuința principală, chiar dacă nu a îndeplinit formalitățile legale de înregistrare, iar reședința obișnuită a unei persoane fizice acționând în exercițiul activității sale profesionale este locul unde această persoană are stabilimentul său principal[35]. Pentru determinarea locuinței principale vor fi avute în vedere acele circumstanțe personale și profesionale care indică legături durabile cu statul respectiv sau intenția de a stabili asemenea legături[36]. Reședința obișnuită a persoanei juridice este în statul în care aceasta îți are stabilimentul principal, adică locul unde aceasta și-a stabilit administrația centrală[37]. Textul de lege prevede expres că dovada reședinței obișnuite se poate face cu orice mijloace de proba[38].

În ceea ce privește scopul fiduciei și locul unde acesta urmează să se realizeze, trebuie avut în vedere că dreptul român sancționează cu nulitatea absolută contractul de fiducie prin care se realizează o liberalitate indirectă în folosul beneficiarului[39]. Prin urmare, distinct de importanța stabilirii scopului fiduciei în vederea determinării în mod obiectiv a legii aplicabile, scopul urmărit prezintă importanță și din perspectiva validității fiduciei. Printre scopurile pe care le poate avea fiducia în dreptul român se numără: fiducia – gestiune de valori mobiliare, contul fiduciar, credit sindicalizat, substitut pentru procedura insolvenței etc.

---

[34] Cartea a VII-a, Titlul I.
[35] Art. 2570 alin. (1) C. civ.
[36] Art. 2570 alin. (2) C. civ.
[37] Art. 2570 alin. (3) și (4) C. civ.
[38] Art. 2570 alin. (5) C. civ.
[39] Art. 775 C. civ.

2.3. Domeniul de aplicare al legii alese de constituitor sau determinate în mod obiectiv[40]

[40] Pentru a eidenția similaritatea dintre prevederile Codului civil român și dispozițiile Convenției de la Haga privind trustul, apreciem utilă citarea în notele de subsol a prevederilor relevante din Convenție.

Art. 2661 C. civ. român	Art. 8 din Convenția de la Haga privind trustul (trad. ns. în limba română)	Art. 8 din Convenția de la Haga privind trustul (versiune oficială în limba engleză)	Art. 8 din Convenția de la Haga privind trustul (versiune oficială în limba franceză)
Legea determinată potrivit art. 2.659 și 2.660 este aplicabilă condițiilor de validitate, interpretării și efectelor fiduciei, precum și administrării ei. Această lege determină în special: *b) drepturile și obligațiile dintre fiduciari;* *c) dreptul fiduciarului de a delega în tot sau în parte executarea obligațiilor sale sau exercitarea puterilor care îi revin;* *d) puterile fiduciarului de a administra și de a dispune de bunurile din masa patrimonială fiduciară, de a constitui garanții și de a dobândi alte bunuri;*	*Legea specificată de Articolul 6 sau 7 va guverna condițiile de validate ale trustului, interpretarea sa, efectele și administrarea trustului. Această lege va guverna în mod special –* *a) numirea, renunțarea și înlocuirea fiduciarilor, capacitatea de a acționa ca fiduciar și transmiterea funcțiilor fiduciarului;* *b) drepturile și obligațiile fiduciarilor între ei;* *c) dreptul fiduciarilor de a delega în tot sau în parte îndeplinirea obligațiilor sau exercitarea puterilor lor;*	*The law specified by Article 6 or 7 shall govern the validity of the trust, its construction, its effects, and the administration of the trust. In particular that law shall govern –* *a) the appointment, resignation and removal of trustees, the capacity to act as a trustee, and the devolution of the office of trustee;* *b) the rights and duties of trustees among themselves;* *c) the right of trustees to delegate in whole or in part the discharge of their duties or the exercise of their powers;*	*La loi déterminée par les articles 6 ou 7 régit la validité du trust, son interprétation, ses effets ainsi que l'administration du trust. Cette loi régit notamment:* *a) la désignation, la démission et la révocation du trustee, l'aptitude particulière à exercer les attributions d'un trustee ainsi que la transmission des fonctions de trustee;* *b) les droits et obligations des trustees entre eux;* *c) le droit du trustee de déléguer en tout ou en partie l'exécution de ses obligations ou l'exercice de ses pouvoirs;*

Art. 2661 C. civ. conturează domeniul de aplicare al legii alese potrivit art. 2659 sau determinate în mod obiectiv potrivit art. 2660 C. civ. Astfel, dintr-o perspectivă generală, legea aplicabilă va guverna condițiile de validitate, interpretarea și efectele fiduciei, precum și administrarea fiduciei. Ca aspecte concrete care vor intra sub guvernarea legii alese sau determinate în mod obiectiv, textul de lege prevede în mod nelimitativ: (a) desemnarea,

e) puterile fiduciarului de a face investiții și plasamente; *f) îngrădirile cu privire la durata fiduciei, precum și cele cu privire la puterile fiduciarului de a constitui rezerve din veniturile rezultate din administrarea bunurilor;* *g) raporturile dintre fiduciar și beneficiar, inclusiv răspunderea personală a fiduciarului față de beneficiar;* *h) modificarea sau încetarea fiduciei;* *i) repartizarea bunurilor ce alcătuiesc masa patrimonială fiduciară;* *j) obligația fiduciarului de a da socoteală de modul cum a fost administrată masa patrimonială fiduciară.*	*d) puterea fiduciarilor de a administra sau de a dispune de bunurile trustului, de a greva bunurile trustului cu sarcini sau de a achiziționa noi bunuri;* *e) puterile fiduciarilor de a face investiții;* *f) restricțiile cu privire la durata trustului și cu privire la puterea de a constitui rezerve din veniturile trustului;* *g) relațiile dintre fiduciari și beneficiari, inclusiv răspunderea personală a fiduciarilor față de beneficiari;* *h) modificarea sau încetarea trustului;* *i) distribuirea bunurilor trustului;* *j) obligația fiduciarilor de a da socoteală cu privire la modul de administrare.* **(trad. ns)**	*d) the power of trustees to administer or to dispose of trust assets, to create security interests in the trust assets, or to acquire new assets;* *e) the powers of investment of trustees;* *f) restrictions upon the duration of the trust, and upon the power to accumulate the income of the trust;* *g) the relationships between the trustees and the beneficiaries including the personal liability of the trustees to the beneficiaries;* *h) the variation or termination of the trust;* *i) the distribution of the trust assets;* *j) the duty of trustees to account for their administration.*	*d) les pouvoirs du trustee d'administrer et de disposer des biens du trust, de les constituer en sûretés et d'acquérir des biens nouveaux;* *e) les pouvoirs du trustee de faire des investissements;* *f) les restrictions relatives à la durée du trust et aux pouvoirs de mettre en réserve les revenus du trust;* *g) les relations entre le trustee et les bénéficiaires, y compris la responsabilité personnelle du trustee envers les bénéficiaires;* *h) la modification ou la cessation du trust;* *i) la répartition des biens du trust;* *j) l'obligation du trustee de rendre compte de sa gestion.*

renunțarea și înlocuirea fiduciarului, condițiile speciale pe care trebuie să le îndeplinească o persoană pentru a fi desemnată fiduciar, precum și transmiterea puterilor fiduciarului; (b) drepturile și obligațiile dintre fiduciari; (c) dreptul fiduciarului de a delega în tot sau în parte executarea obligațiilor sale sau exercitarea puterilor care îi revin; (d) puterile fiduciarului de a administra și de a dispune de bunurile din masa patrimonială fiduciară, de a constitui garanții și de a dobândi alte bunuri; (e) puterile fiduciarului de a face investiții și plasamente; (f) îngrădirile cu privire la durata fiduciei, precum și cele cu privire la puterile fiduciarului de a constitui rezerve din veniturile rezultate din administrarea bunurilor; (g) raporturile dintre fiduciar și beneficiar, inclusiv răspunderea personală a fiduciarului față de beneficiar; (h) modificarea sau încetarea fiduciei; (i) repartizarea bunurilor ce alcătuiesc masa patrimonială fiduciară; (j) obligația fiduciarului de a da socoteală de modul cum a fost administrată masa patrimonială fiduciară.

Enumerarea detaliată a aspectelor asupra cărora se va aplica legea aleasă sau determinată în mod obiectiv este preluată din Convenția de la Haga privind trustul, motiv pentru care este relevantă observația din timpul dezbaterii textului Convenției cu privire la caracterul non-exhaustiv al acestei enumerări[41].

O altă problemă discutată în privința textului Convenției a fost aceea dacă legea aplicabilă în virtutea alegerii sau determinării obiective guvernează și condițiile de formă. În final, s-a decis că validitatea formală a trustului nu intră în domeniul de aplicare al Convenției[42].

Pentru clarificarea acestei probleme în cazul dispozițiilor din Codul civil român, sunt relevante prevederile art. 2639 alin. (1) C. civ., potrivit cărora „*condițiile de formă ale unui act juridic sunt stabilite de legea care îi cârmuiește fondul*”. De asemenea, actul va fi considerat valabil din punct de vedere al formei dacă îndeplinește condițiile prevăzute de una dintre legile următoare: (a) legea

[41] M. Alfred E. von Overbeck, *op. cit.*, p. 387, par. 81.
[42] *Ibidem*, par. 82.

locului unde a fost întocmit; (b) legea cetățeniei sau legea reședinței obișnuite a persoanei care l-a consimțit; (c) legea aplicabilă potrivit dreptului internațional privat al autorității care examinează validitatea actului juridic[43]. Cu toate acestea, în cazul în care legea aplicabilă condițiilor de fond ale actului juridic impune, sub sancțiunea nulității, o anumită formă solemnă, nicio altă lege dintre cele menționate mai sus nu poate să înlăture această cerință, indiferent de locul întocmirii actului[44].

2.4. Aplicarea unei legi distincte unui element al fiduciei[45]

Art. 2662 C. civ. oferă temei legal pentru aplicarea unei legi distincte unui element al fiduciei, susceptibil de a fi izolat, în special administrarea acestuia.

Cu privire la textul identic din Convenția de la Haga privind trustul, s-a apreciat că printre elementele cărora li s-ar putea aplica o lege distinctă se numără aspecte legate de proprietăți care

[43] Art. 2639 alin. (2) C. civ.

[44] Art. 2639 alin. (3) C. civ.

[45] Pentru a evidenția similaritatea dintre prevederile Codului civil român și dispozițiile Convenției de la Haga privind trustul, apreciem utilă citarea în notele de subsol a prevederilor relevante din Convenție.

Art. 2662 C. civ. român	**Art. 9 din Convenția de la Haga privind trustul (trad. ns. în limba română)**	**Art. 9 din Convenția de la Haga privind trustul (versiune oficială în limba engleză)**	**Art. 9 din Convenția de la Haga privind trustul (versiune oficială în limba franceză)**
Un element al fiduciei, susceptibil de a fi izolat, și în special administrarea acestuia, poate fi supus unei legi distincte.	*Când se face aplicarea acestui Capitol, un element al trustului susceptibil de a fi izolat, în special administrarea sa, poate fi guvernat de o lege diferită.*	*In applying this Chapter a severable aspect of the trust, particularly matters of administration, may be governed by a different law.*	*Dans l'application du présent chapitre, un élément du trust susceptible d'être isolé, notamment son administration, peut être régi par une loi distincte.*

sunt situate în țări diferite sau beneficiari cu domiciliul sau reședința obișnuită în țări diferite[46].

În literatura juridică română s-a apreciat că prin element al fiduciei susceptibil de a fi izolat se poate înțelege atât *„un element material, adică un bun individual determinat, din masa patrimonială care constituie fiducia*", cât și *„un pachet de raporturi juridice fiduciare, care este susceptibil de a fi detașat*"[47].

După cum se menționează în chiar textul art. 2662 C. civ., administrarea bunurilor fiduciare reprezintă elementul cel mai susceptibil de a fi izolat. Doctrina juridică a evidențiat mobilitatea contractului de administrare a bunurilor altuia din perspectiva normelor de drept privat internațional. Astfel, atunci când contractul de administrare a bunurilor altuia constituie un element al fiduciei, pentru determinarea legii aplicabile se aplică prevederile art. 2659-2661 C. civ. (dispozițiile de drept internațional privat privind fiducia), în cazul în care acesta apare independent, legea aplicabilă va fi determinată potrivit art. 2637-2639 C. civ. (dispozițiile de drept internațional privat privind actul juridic), iar atunci când administrarea bunurilor altuia izvorăște din legat (art. 792 C. civ.), va fi aplicabilă legea moștenirii[48], devenind, astfel, relevante prevederile art. 2633-2636 C. civ. (dispozițiile de drept internațional privat privind moștenirea).

Tot cu privire la textul identic din Convenție, s-a arătat că aplicarea unei legi distincte în privința unui element al fiduciei ar putea interveni atât în contextul alegerii legii aplicabile, cât și în cel al determinării sale obiective. Totuși, în cazul în care constituitorul a ales o lege care să guverneze trustul în întregime, nu ar trebui să fie posibil ca prin aplicarea criteriilor pentru determinarea obiectivă a legii aplicabile să se extragă un element care poate fi izolat pentru a i se aplica o altă lege determinată în mod obiectiv[49].

---

[46] M. Alfred E. von Overbeck, *op. cit.*, p. 390, par. 90

[47] D.A. Sitaru, *op. cit.*, p. 304.

[48] *Ibidem*.

[49] M. Alfred E. von Overbeck, *op. cit.*, p. 390, par. 90.

Apreciem că aceste observaţii sunt perfect valabile şi în privinţa dispoziţiilor din Codul civil român. Astfel, avem următoarele ipoteze care ar putea interveni în practică:

(i) constituitorul optează pentru o singură lege aplicabilă întregului raport fiduciar, situaţie în care nu s-ar putea trece peste voinţa constituitorului pentru a se extrage un element al raportului fiduciar căruia să i se determine legea aplicabilă în mod obiectiv;

(ii) constituitorul optează pentru o lege aplicabilă fiduciei în general, dar şi pentru o altă lege aplicabilă unui element izolat al raportului fiduciar, situaţie în care nu s-ar putea trece peste voinţa constituitorului pentru a se determine legea aplicabilă în mod obiectiv nici fiduciei în general şi nici elementului izolat;

(iii) legea aplicabilă fiduciei se determină în mod obiectiv, iar în funcţie de criteriile aplicate reiese că întregul raport fiduciar are cele mai strânse legături cu o singură lege;

(iv) legea aplicabilă se determină în mod obiectiv, dar prin raportare la situaţia de fapt şi prin aplicarea criteriilor de evaluare reiese că un element izolat al fiduciei prezintă legături mai strânse cu o lege distinctă, situaţie în care instanţa ar putea avea posibilitatea să aplice o lege distinctă respectivului element izolat al raportului fiduciar.

În contextul dezbaterii textului Convenţiei de la Haga privind trustul, s-au căutat soluţii şi pentru ipoteza în care constituitorul alege ca fiind aplicabilă unui element izolat al trustului o lege care nu cunoaşte instituţia trustului, atrăgând, astfel, ineficacitatea alegerii. Discuţiile au oscilat între două posibile soluţii: aplicarea legii care guvernează validitatea trustului sau determinarea în mod obiectiv a legii aplicabile elementului izolat. Printr-o interpretare coroborată a prevederilor Convenţiei, s-a apreciat că răspunsul cel mai acceptabil ar fi determinarea legii aplicabile elementului izolat prin raportare la prevederile privind determinarea obiectivă a legii aplicabile[50].

Apreciem că şi în cazul dispoziţiilor din Codul civil român este valabilă aceeaşi soluţie, deoarece, în mod evident, constituitorul a

[50] *Ibidem*, p. 391, par. 95-96.

dorit extragerea unui element al trustului de sub regimul legii aplicabile celorlalte elemente, motiv pentru care, chiar şi în ipoteza unei alegeri ineficace, a reveni chiar la legea pe care constituitorul a dorit să o evite ar însemna să se încalce autonomia sa de voinţă. În acest context, determinarea obiectivă a legii aplicabile elementului izolat merge pe linia respectării voinţei constituitorului şi, mai mult, decurge şi din interpretarea coroborată a prevederilor relevante.

3. Privire de ansamblu asupra Convenției de la Haga privind legea aplicabilă trustului și recunoașterii sale

Italia, Luxemburg şi Olanda au fost primele state care au semnat Convenţia de la Haga privind trustul în 1985, iar în data de 1 ianuarie 1992 Convenţia a intrat în vigoare, după ce a fost ratificată de Regatul Unit al Marii Britanii şi al Irlandei de Nord, Italia şi Australia.

În prezent, Convenţia este în vigoare pentru Australia (1992), Italia (1992), Regatul Unit al Marii Britanii şi al Irlandei de Nord (1992), Canada (1993), Malta (1996), Olanda (1996), Luxemburg (2004), Liechtenstein (2006), San Marino (2006), Elveţia (2007) şi Monaco (2008). În schimb, Franţa (1991), Cipru (1998) şi Statele Unite ale Americii (1988) sunt doar state semnatare, care nu au ratificat Convenţia[51].

Această Convenţie se diferenţiază de celelalte adoptate în cadrul Conferinţei de la Haga privind dreptul internaţional privat prin faptul că are ca obiect o instituţie juridică ce există numai în unele state membre şi care este necunoscută în majoritatea statelor cu sistem de drept romano-german. Ca atare, pe drept

[51] Conventia privind legea aplicabilă trustului şi recunoaşterii sale este disponibilă pe pagina web a Conferinţei de la Haga de Drept Internaţional Privat: *http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=59*.

cuvânt, s-a afirmat că această convenție „*construiește punți între țările de tradiție anglo-saxonă și țările de tradiție civilă*”[52]. Această specificitate a Convenției a făcut imposibilă stabilirea unor reguli foarte stricte, fiind necesară flexibilitatea care să facă posibilă aplicarea Convenției în ambele sisteme de drept. Ca atare, „*Convenția în mod deliberat lasă loc de interpretare și adaptare*”[53].

Cele două mari obiective ale Convenției sunt stabilirea unor reguli comune pentru determinarea legii aplicabile unui trust și stabilirea regulilor pentru recunoașterea unui trust constituit într-un alt stat, mai ales de către sisteme juridice care nu cunosc această instituție. În concret, Convenția ușurează sarcina judecătorilor naționali când trebuie să soluționeze litigii în care sunt implicate trusturi cu elemente de extraneitate, fără a le considera nule sau ineficace și, de asemenea, asigură mai multă certitudine în ceea ce privește alegerea legii aplicabile trustului.

Convenția are o aplicabilitate *erga omnes*, în sensul că aplicarea Convenției de către statele contractante nu este limitată doar la alte state contractante, ci aceasta poate fi folosită pentru determinarea legii aplicabile și în cazul în care respectiva lege ar aparține unui stat care nu este parte la Convenție, iar recunoașterea unui trust se poate realiza în temeiul Convenției chiar dacă acesta își are originea într-un stat care nu este parte la Convenție. Totuși, în această privință, statelor li s-a dat posibilitatea să notifice rezerve la Convenție[54], având posibilitatea să opteze pentru aplicarea acesteia exclusiv în relațiile cu alte state contractante.

În cele cinci capitole, Convenția stabilește domeniul său de aplicare (art. 1-5), prevede reguli pentru determinarea legii aplicabile trusturilor (art. 6-10), prevede reguli privind recunoașterea trusturilor, în ce va consta recunoașterea și ce efecte va produce (art. 11-14), conține clauze generale și clauze de salvgardare (art. 15-25), precum și obișnuitele clauze finale privind semnarea, ratificarea, accesiunea, intrarea în vigoare, denunțarea (art. 26-32).

---

[52] M. Alfred E. von Overbeck, *op. cit.*, p. 372, par. 12.
[53] *Ibidem*, p. 372, par. 13.
[54] *Ibidem*, p. 378, par. 35.

Art. 2 din Convenție prevede caracteristicile pe care trebuie să le aibă o instituție juridică, fie trustul din sistemul anglo-saxon, fie o instituție similară din sisteme de drept romano-german, pentru a intra în domeniul de aplicare al Convenției: „*În scopul prezentei Convenții, termenul de trust se referă la raporturile juridice create de o persoană, constituitorul – prin acte între vii sau pentru cauză de moarte – dacă au fost plasate bunuri sub controlul unui fiduciar (trustee) în interesul unui beneficiar sau pentru un scop determinat. Un trust are următoarele caracteristici: (a) bunurile trustului constituie o masă patrimonială distinctă și nu fac parte din patrimoniul fiduciarului (trustee); (b) titlul privind bunurile trustului este stabilit pe numele fiduciarului (trustee) sau a unei alte persoane în numele fiduciarului (trustee); (c) fiduciarul (trustee) are dreptul și obligația, cu privire la care dă socoteală, de a administra, a folosi sau a dispune de bunuri în conformitate cu termenii trustului și regulile speciale impuse acestuia de lege. Păstrarea de către constituitor a anumitor prerogative sau faptul că fiduciarul (trustee) însuși ar putea avea drepturi în calitate de beneficiar nu sunt neapărat incompatibile cu existența unui trust*” (**trad. ns.**)[55].

55

Art. 2 din Convenția de la Haga privind trustul (versiune oficială în limba engleză)	**Art. 2 din Convenția de la Haga privind trustul (versiune oficială în limba franceză)**
For the purposes of this Convention, the term "trust" refers to the legal relationships created – inter vivos or on death – by a person, the settlor, when assets have been placed under the control of a trustee for the benefit of a beneficiary or for a specified purpose. *A trust has the following characteristics –* *a) the assets constitute a separate fund and are not a part of the trustee's own estate;* *b) title to the trust assets stands in the name of the trustee or in the name of another person on behalf of the trustee;*	*Aux fins de la présente Convention, le terme «trust» vise les relations juridiques créées par une personne, le constituant – par acte entre vifs ou à cause de mort – lorsque des biens ont été placés sous le contrôle d'un trustee dans l'intérêt d'un bénéficiaire ou dans un but déterminé.* *Le trust présente les caractéristiques suivantes:* *a) les biens du trust constituent une masse distincte et ne font pas partie du patrimoine du trustee;* *b) le titre relatif aux biens du trust est établi au nom du trustee ou d'une autre personne pour le compte du trustee;*

Ca atare, este suficient ca o instituție juridică dintr-un sistem de drept romano-german să dețină elementele cuprinse în art. 2 din Convenție pentru ca aceasta să-i fie aplicabilă. În acest sens, fiducia din dreptul francez este considerată o instituție asemănătoare trustului, care intră în câmpul de aplicare al Convenției[56]. Având în vedere definiția fiduciei din dreptul român[57], apreciem că și aceasta corespunde caracteristicilor stabilite de Convenție și, prin urmare, ar putea intra în domeniul său de aplicare.

De asemenea, potrivit art. 3 din Convenție, domeniul de aplicare al Convenției este limitat la trusturi create voluntar și care pot fi dovedite cu un înscris, fiind, astfel, excluse cele create prin lege sau prin hotărâre judecătorească.

În plus, art. 4 din Convenție clarifică limitele aplicării dispozițiilor privind conflictele de legi. Astfel, actul creator al trustului sau validitatea transferului bunurilor către fiduciar (*trustee*) nu intră în domeniul de aplicare al Convenției, ci numai trustul în sine. Pentru a explica mai clar această situație, s-a propus analogia cu diferența dintre lansatorul de rachetă și racheta în sine. Urmând analogia, Convenția se aplică „rachetei", adică trustului, dar nu și „lansatorului de rachetă", adică actului prin care bunurile

c) the trustee has the power and the duty, in respect of which he is accountable, to manage, employ or dispose of the assets in accordance with the terms of the trust and the special duties imposed upon him by law. The reservation by the settlor of certain rights and powers, and the fact that the trustee may himself have rights as a beneficiary, are not necessarily inconsistent with the existence of a trust.	*c) le trustee est investi du pouvoir et chargé de l'obligation, dont il doit rendre compte, d'administrer, de gérer ou de disposer des biens selon les termes du trust et les règles particulières imposées au trustee par la loi. Le fait que le constituant conserve certaines prérogatives ou que le trustee possède certains droits en qualité de bénéficiaire ne s'oppose pas nécessairement à l'existence d'un trust.*

[56] J.-P. Beraudo, *La loi du 19 fevrier 2007 créant une fiducie française*, în *Trusts & Fiducie: concurrents ou complements?*, Actes du colloque tenu a Paris les 13 et 14 Juin 2007, Academy & Finance, Genève, 2008, pp. 129-130.

[57] Art. 773 C. civ.: „*Fiducia este operațiunea juridică prin care unul sau mai mulți constituitori transferă drepturi reale, drepturi de creanță, garanții ori alte drepturi patrimoniale sau un ansamblu de asemenea drepturi, prezente ori viitoare, către unul sau mai mulți fiduciari care le exercită cu un scop determinat, în folosul unuia sau mai multor beneficiari. Aceste drepturi alcătuiesc o masă patrimonială autonomă, distinctă de celelalte drepturi și obligații din patrimoniile fiduciarilor*".

sunt transferate fiduciarului (*trustee*)[58]. Consecința excluderii actului generator din câmpul de aplicare al Convenției este aceea că actul va fi guvernat de legea determinată potrivit regulilor forului privind conflictele de legi[59].

Aplicarea Convenției este exclusă și în ipoteza în care legea care reiese din normele privind conflictele de legi (Capitolul II din Convenție) nu cunoaște instituția trustului sau respectiva categorie de trust, potrivit art. 5 din Convenție.

Dispozițiile Convenției de la art. 6 până la art. 10 au fost preluate aproape identic în Codul civil român, de aceea au fost citate și prezentate mai sus în contextul analizării prevederilor de drept român.

În continuare, la art. 11 din Convenție se stabilește că un trust, constituit în conformitate cu cerințele legii determinate ca aplicabilă, va fi recunoscut ca atare și sunt enumerate elementele esențiale care trebuie recunoscute (faptul că proprietatea fiduciară constituie o masă patrimonială distinctă, faptul că fiduciarul poate fi reclamant sau pârât în calitatea sa de fiduciar și că poate să se prezinte în această calitate în fața notarului public sau a oricărei alte persoane care exercită o autoritate publică), precum și aspectele suplimentare a căror recunoaștere s-ar putea impune în măsura în care legea aplicabilă prevede aceste aspecte (faptul că creditorii personali ai fiduciarului nu se pot îndrepta împotriva bunurilor fiduciare; faptul că bunurile fiduciare nu vor face parte din patrimoniul fiduciarului în caz insolvență sau de faliment; faptul că bunurile fiduciare nu vor face parte din patrimoniul matrimonial al fiduciarului sau al soțului/soției sale și nici din masa succesorală a acestuia; faptul că bunurile fiduciare pot fi recuperate atunci când fiduciarul, încălcând obligațiile fiduciare pe care le avea, a unit bunurile fiduciare cu bunurile proprii sau a înstrăinat bunurile fiduciare).

---

[58] M. Alfred E. von Overbeck, *op. cit.*, p. 381, par. 53.

[59] Fr. Barriere, *La reception du trust au travers de la fiducie*, LexisNexis, 2004, p. 189.

Art. 12 tratează ipoteza în care fiduciarul (*trustee*) dorește să înregistreze mențiuni cu privire la trust (bunuri sau titluri) în orice registre din statul în care trustul este recunoscut. Se menționează că acesta va avea dreptul să facă astfel de înregistrări în măsura în care nu este interzis sau incompatibil cu legea statului unde se încearcă înregistrarea. Bineînțeles, pentru a obține înregistrarea mențiunilor dorite, fiduciarul (*trustee*) trebuie să prezinte documentele justificative necesare și să respecte formalitățile cerute de legea statului unde operează înregistrarea[60].

Art. 13 stabilește o regulă derogatorie în favoarea statelor care nu cunosc instituția trustului. Se prevede că niciun stat nu va fi obligat să recunoască un trust ale cărui elemente semnificative, cu excepția legii aplicabile alese, a locului administrării și a reședinței obișnuite a fiduciarului (*trustee*), prezintă legături mai strânse cu state care nu au instituția trustului sau respectiva categorie de trust.

În raportul explicativ al Convenției s-a preconizat că această dispoziție va fi folosită mai ales de către instanțele de judecată atunci când vor aprecia că situația juridică a fost scoasă în mod nejustificat de sub aplicarea propriilor legi. S-a evidențiat, de asemenea, că această prevedere îi permite judecătorului dintr-un stat care nu cunoaște instituția trustului să refuze recunoașterea unui trust dacă apreciază că este vorba despre o situație internă[61].

Art. 14 stabilește că prevederile Convenției nu vor împiedica aplicarea unor reguli mai favorabile recunoașterii trustului.

Art. 15 reprezintă o plasă de siguranță pentru instanța națională, stabilind la alin. (1) că prevederile Convenției nu vor aduce atingere aplicării dispozițiilor legale de la care nu se poate deroga potrivit legii determinate în baza normelor de drept internațional privat ale forului. Astfel de prevederi s-ar putea referi în special la protecția minorilor și a incapabililor, efectele personale și patrimoniale ale căsătoriei, drepturile succesorale, în special rezerva succesorală, transferul proprietății și garanțiile reale, protecția creditorilor în caz de insolvență și protecția terților de bună-credință în

[60] M. Alfred E. von Overbeck, *op. cit.*, p. 396, par. 120.
[61] M. Alfred E. von Overbeck, *op. cit.*, p. 397, par. 123-124.

alte situații. Prevederile alin. (2) invită judecătorul național să diminueze efectul prevederilor de la primul alineat, încercând să dea efect obiectivelor trustului prin alte mijloace juridice.

O altă plasă de siguranță apare și la art. 16, potrivit căruia prevederile Convenției nu aduc atingere dispozițiilor legii forului a căror aplicare se impune chiar și situațiilor cu elemente de extraneitate, indiferent de legea determinată ca fiind aplicabilă. Mai mult, potrivit alin. (2), cu titlu excepțional, instanța poate să dea efect chiar și dispozițiilor de aceeași natură ale unui alt stat care prezintă o legătură suficient de strânsă cu obiectul litigiului. Referitor la posibilitatea de la alin. (2), orice stat contractant poate declara o rezervă la Convenție.

Prin Raportul explicativ se clarifică natura dispozițiilor care fac obiectul art. 16. Este vorba despre norme de aplicație imediată, care pot să cuprindă, printre altele, norme privind patrimoniului cultural, sănătatea publică, anumite interese economice vitale, protecția angajaților sau a părții vulnerabile din contract sau reglementări de curs valutar[62].

Art. 17 menționează că prin legea determinată ca fiind aplicabilă în baza Convenției se înțelege legea materială a respectivului stat, cu excluderea normelor privind conflictul de legi. Se evită în acest fel retrimiterile.

Ca plase de siguranță pentru statele contractante, art. 18 stabilește că prevederile Convenției pot fi îndepărtate atunci când aplicarea lor ar fi în mod evident incompatibilă cu ordinea publică a forului, iar art. 19 stabilește că prevederile Convenției nu vor aduce atingere competenței statelor în materie fiscală.

Având în vedere că în domeniul de aplicare al Convenției nu intră decât trusturile create voluntar, art. 20 permite statelor să extindă aplicabilitatea Convenției și asupra trusturilor create prin hotărâri judecătorești, în orice moment, printr-o declarație notificată depozitarului Convenției. O astfel de declarație ar intra în vigoare în ziua în care este primită, iar retragerea declarației

[62] *Ibidem*, p. 404, par. 149.

este posibilă potrivit aceleiaşi proceduri stabilite de art. 31 pentru denunţarea Convenţiei.

Art. 21 permite statelor să îşi rezerve dreptul de a aplica dispoziţiile Convenţiei privind recunoaşterea numai în privinţa trusturilor a căror validitate este guvernată de legea unui alt stat contractant, eliminând, astfel, posibilitatea de a recunoaşte instituţia trustului din statele care nu sunt parte la Convenţie.

Prin intermediul art. 22 se instituie ca regulă aplicabilitatea Convenţiei indiferent de data la care a fost creat trustul, iar ca excepţie, li se permite statelor contractante să-şi rezerve dreptul de a nu aplica prevederile Convenţiei trusturilor create înainte de intrarea în vigoare a Convenţiei.

Art. 23 şi art. 24 clarifică situaţia statelor cu mai multe unităţi teritoriale din perspectiva aplicării dispoziţiilor pentru determinarea legii aplicabile. Astfel, în ipoteza în care un stat cuprinde mai multe unităţi teritoriale care au propriile reglementări cu privire la trusturi, orice referinţă la legea statului respectiv va fi interpretată ca referindu-se la legea din unitatea teritorială relevantă. De asemenea, pentru conflictele de legi intervenite strict între unităţile teritoriale, statul contractant nu este obligat să aplice Convenţia.

În raportul explicativ se oferă câteva precizări utile cu privire la astfel de situaţii. Se arată că referirea la legea unei unităţi teritoriale constituie o alegere valabilă a constituitorului. În schimb, dacă constituitorul alege în mod general legea unui stat, deşi există unităţi teritoriale cu legi distincte privind trustul, o astfel de alegere nu va fi valabilă, iar legea aplicabilă va fi determinată în funcţie de criteriile obiective[63].

Potrivit art. 25, Convenţia nu derogă de la instrumentele internaţionale la care un stat contractant este sau va fi parte şi care conţine dispoziţii privind materiile reglementate de Convenţie. Articolele de la 26 la 32 conţin obişnuitele clauze finale privind semnarea, ratificarea, accesiunea, intrarea în vigoare şi denunţarea Convenţiei.

---

[63] M. Alfred E. von Overbeck, *op. cit.*, p. 411, par. 176.

4. Experiența dreptului italian în relația cu trustul, prin prisma Convenției de la Haga

Italia a ratificat Convenția de la Haga fără a avea o instituție similară de drept intern, precum fiducia. Ca atare, instituția trustului s-a infiltrat în sistemul italian pe calea recunoașterii în fața instanțelor judecătorești[64]. Italia a profitat de Convenția de la Haga și, cu susținerea doctrinei și a jurisprudenței, a dezvoltat o practică locală înfloritoare de a folosi o lege străină pentru trusturi „*interne*", depășind, astfel, obstacolele întâmpinate de țările de tradiție romano-germană confruntate cu instituția trustului[65].

La începutul interacțiunii dreptului italian cu prevederile Convenției de la Haga, era generalizată opinia că aceasta este aplicabilă numai trusturilor „*străine*". În practică, asta ar fi însemnat că cetățenii străini erau într-o situație mai favorabilă decât cetățenii italieni în ipoteza în care obiectul trustului era chiar o proprietate din Italia. Or, doctrina a argumentat că limitările privind dreptul de proprietate în Italia trebuie sa vizeze fie pe toată lumea, fie pe nimeni[66].

Prof. Maurizio Lupoi a propus noțiunea de trust „*intern*" în 1994 pentru a descrie un trust constituit în Italia, care operează în Italia, cu un constituitor italian, cu beneficiari italieni și, de obicei, chiar și cu un fiduciar (*trustee*) italian, singurul element de extraneitate al unui astfel de trust fiind legea care îl guvernează, adică o lege străină. Astfel, Convenția de la Haga ar fi aplicabilă unui trust *intern* la fel ca unui trust străin. Reacția academică a fost preponderent negativă, mai ales pentru considerentul că atunci când s-a creat Convenția de la Haga nu s-a avut în vedere ca trusturile „*interne*" să intre în domeniul său de aplicare și nici nu s-a urmărit ca trusturile să devină un mecanism permanent în

---

[64] J. Koessler, *Is There Room for the Trust in a Civil Law System? The French and Italian Perspectives*, Martie 2012, pp. 13-14, disponibil la adresa: *http://ssrn.com/abstract=2132074*.

[65] J. Koessler, *op. cit.*, p. 20.

[66] M. Lupoi, *Country report: Italy*, The Columbia Journal of European Law, [2012] 4, vol. 18, p. 4, disponibil la adresa: *http:/www.cjel.net/online/18_2-lupoi/*.

sistemele de drept civil. Pe de altă parte, practicienii au adoptat rapid trusturile „*interne*" şi, mai important, instanţele judecătoreşti de asemenea. Hotărârile judecătoreşti ale instanţelor italiene atestă răspândirea folosirii trusturilor „*interne*" în Italia. Explicaţia acestei răspândiri este că instituţia trustului oferea soluţii la multe carenţe din dreptul italian[67].

Argumentele prezentate în doctrină privind faptul că trusturile „*interne*" intră în domeniul de aplicare al Convenţiei de la Haga se bazează chiar pe prevederile Convenţiei. Astfel, art. 6 din Convenţie stabileşte că trustul va fi guvernat de legea aleasă de constituitor, fără ca această alegere să fie limitată de condiţia reşedinţei într-o ţară cu sistem de drept anglo-saxon şi nici de condiţia ca trustul să conţină alte elemente de extraneitate în afara legii care îl guvernează. Ca atare, alegerea unei legi străine ar fi suficientă pentru a atrage aplicabilitatea Convenţiei, iar statele care au ratificat Convenţia au obligaţia de a-i recunoaşte efectele în virtutea art. 11 din Convenţie. În plus, art. 13 din Convenţie stabileşte că niciun stat nu va fi obligat să recunoască un trust ale cărui elemente semnificative, altele decât alegerea legii aplicabile, locul administrării şi reşedinţa obişnuită a fiduciarului (*trustee*), au legături mai strânse cu state care nu au instituţia trustului sau categoria de trust relevantă. Ca atare, în temeiul art. 13, instanţele au opţiunea de a refuza recunoaşterea unui trust, dar nicidecum obligaţia unui astfel de refuz, motiv pentru care s-a apreciat că trusturile *interne* nu sunt interzise în baza Convenţiei de la Haga[68].

În temeiul acestui argument, este posibilă crearea unui trust guvernat de o lege străină, practică deja încetăţenită în Italia, având în vedere că între 1992 şi 2012 au fost emise aproximativ 200 de hotărâri judecătoreşti privind trusturile, dintre care majoritatea priveau trusturi „*interne*"[69]. Cu toate acestea, în situaţiile în care constituitorul a folosit trustul cu intenţia de a frauda

---

[67] M. Lupoi, *op. cit.*, p. 6.
[68] J. Koessler, *op. cit.*, p. 14.
[69] *Ibidem*, p. 15.

drepturile creditorilor, instanțele italiene nu au ezitat să intervină și să dispună sechestrul asupra bunurilor fiduciare[70].

Chiar și așa, nivelul de formalism este mai ridicat decât în statele de tradiție anglo-saxonă, deoarece aproape toate trusturile se constituie în fața notarului public, iar actul constitutiv trebuie să prevadă motivele pentru care constituitorul a decis să creeze un trust, ceea ce în practică a devenit o cerință de a prevedea motivele pentru care bunurile sunt plasate sub o lege străină, și nu sub cea italiană[71].

În plus, instrumentele juridice prin care se creează trusturi „*interne*" sunt redactate în limba italiană, în ciuda faptului că sunt supuse unei legi străine, iar de aici decurg două seturi de probleme. În prima categorie intră probleme legate de terminologia trustului anglo-saxon, a cărei traducere e derutantă. A doua categorie de probleme decurge din faptul că, deși trusturile „*interne*" sunt supuse unei legi străine, în același timp, funcționarea practică a trustului trebuie să respecte și reguli de drept italian[72].

De exemplu, în cazul unui trust *intern*, de fiecare dată când fiduciarul (*trustee*) face o operațiune, el trebuie să-și declare calitatea de fiduciar, iar bunurile fiduciare, inclusiv contul bancar al trustului trebuie identificate ca atare, chiar dacă nu există o asemenea obligație potrivit legii străine care guvernează trustul. Astfel de cerințe decurg din normele italiene de procedură privind probele. În concret, dacă în fața instanțelor engleze ar fi posibil ca o persoană să dovedească prin propria sa declarație sau prin declarația altor persoane că un cont bancar deschis pe numele său este un cont fiduciar și, prin urmare, banii din cont nu fac parte din patrimoniul său, o astfel de situație nu ar fi posibilă în fața instanțelor italiene, motiv pentru care sunt necesare formalități suplimentare care să facă posibilă dovada situației bunurilor[73].

---

[70] Tribunale di Milano, 20 October 2002, *apud* J. Koessler, *op. cit.*, p. 16.
[71] J. Koessler, *op. cit.*, p. 16.
[72] M. Lupoi, *op. cit.*, p. 10.
[73] *Ibidem*.

5. Experiența dreptului francez în relația cu trustul în lipsa ratificării Convenției de la Haga

Franța a semnat Convenția de la Haga privind trustul în 1991, dar nu a ratificat-o până în prezent, deşi instanțele din această țară se confruntă adesea cu necesitatea de a recunoaşte instituția juridică anglo-saxonă pentru a produce efecte pe teritoriul francez.

Ca atare, trustul anglo-saxon a pătruns în dreptul francez pe cale jurisprudențială, mai ales în situații în care se impunea aplicarea acestui mecanism asupra unor bunuri situate pe teritoriul francez[74]. În astfel de cazuri, a ieşit la iveală complexitatea structurii acestei instituții juridice, dar şi dificultățile pe care le presupune calificarea sa în conformitate cu dreptul francez[75]. De asemenea, chiar dacă instanțele franceze s-au arătat deschise în privința recunoaşterii trustului, acestea au refuzat să dea efect trusturilor care aveau ca efect încălcarea ordinii publice sau fraudarea legii[76].

Din perspectiva dreptului privat internațional, atunci când instanțele franceze se confruntă cu o instituție juridică străină, pe care dreptul francez nu o cunoaşte, primul pas constă în calificarea acesteia prin încadrarea într-o instituție juridică a dreptului francez cu care se aseamănă cel mai mult.

Pentru a încadra o instituție juridică străină într-o categorie juridică din dreptul francez, astfel încât aceasta să producă efecte, instanțele franceze au instituit pe cale jurisprudențială metoda teleologică, potrivit căreia esențială este finalitatea respectivei instituții juridice, şi nu structura sa. Prin această modalitate se urmărea respectarea pe cât posibil a voinței părții/părților[77].

---

[74] C. Deneuville, *La réception en France des fiducies étrangères, avancée ou recul?*, în *La Fiducie dans tous ses états*, Actes du colloque organisé le 15 avril 2010 par l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, Dalloz, Paris, 2011, p. 52.

[75] Fr. Barriere*, op. cit.*, pp. 115-117.

[76] *Ibidem*, *op. cit.*, p. 122.

[77] C. Deneuville, *op. cit.*, p. 52.

Având în vedere că trustul anglo-saxon este o „*instituție juridică polimorfă*” care poate avea o multitudine de finalități, nu este de mirare că instanțele franceze au reținut calificări diferite ale trustului în funcție de finalitatea care îi era atribuită în fiecare caz în parte[78].

În doctrina franceză se face distincție între două perioade diferite în ceea ce privește abordarea instanțelor de judecată confruntate cu recunoașterea trustului anglo-saxon: prima perioadă se caracterizează prin încercarea de a încadra trustul într-o categorie juridică recunoscută de dreptul francez, iar a doua perioadă se caracterizează prin încercarea de a respecta natura specifică a trustului[79].

În primul curent jurisprudențial, trustul a fost asimilat mandatului, execuției testamentare, contractului de căsătorie, fiduciei, donației indirecte și altor instituții juridice franceze, în funcție de finalitatea urmărită în fiecare caz concret. Totuși, niciuna dintre calificări nu a reușit să transpună caracteristicile specifice trustului din cauza structurii sale specifice. Mai precis, dualitatea de titluri care este de esența trustului anglo-saxon nu putea fi mulată pe nicio instituție juridică a dreptului francez[80]. Chiar și asimilarea cu fiducia a fost criticată deoarece nu reușea să transpună această dualitate de titluri specifică trustului[81].

Al doilea curent jurisprudențial se caracterizează printr-o mai mare atenție acordată particularităților trustului prin calificarea acestuia în mod generic drept contract. Această calificare a permis aplicarea principiului autonomiei, care a avut ca efect atragerea aplicării legii locului unde era localizat trustul. Ca atare, această calificare a avut ca efect recunoașterea tuturor efectelor trustului prin raportare la dreptul desemnat, chiar dacă, până la urmă, este tot o traducere a trustului într-o instituție a forului – contractul[82].

---

[78] Fr. Barriere, *op. cit.*, p. 118.
[79] *Ibidem*, pp. 119-120.
[80] *Ibidem*, p. 140.
[81] *Ibidem*, p. 134.
[82] *Ibidem*, pp. 141-143.

Literatura juridică franceză a subliniat adesea că toate aceste neclarități ar fi rezolvate prin ratificarea Convenției de la Haga, care ar facilita recunoașterea în Franța a trusturilor anglo-saxone sau a altor forme de fiducie din alte sisteme de drept[83]. Ratificarea Convenției ar oferi o soluție pentru evitarea dificultăților de traducere a trustului în dreptul francez prin asimilarea sa cu o instituție juridică existentă, precum și pentru evitarea riscului unei denaturări a mecanismului original prin integrarea sa într-o instituție juridică a forului[84].

Franța nu a ratificat Convenția de la Haga mai ales din teama că trustul anglo-saxon, recunoscut ca atare în Franța, va aduce atingere concurenței, prin defavorizarea agenților economici francezi care nu vor avea instrumente echivalente. Totuși, doctrina franceză a combătut rațional această temere, arătând că efectele trusturilor anglo-saxone sunt deja recunoscute de jurisprudența franceză și, în plus, există deja instrumente juridice care au rol echivalent trustului, în special „*les fiducies innommés*”[85].

6. *Anticipări privind întâlnirea dreptului român cu raporturi fiduciare guvernate de legi străine*

În lumina tuturor aspectelor prezentate mai sus, apar câteva întrebări, pe de o parte, legate de cum va răspunde dreptul român, sau, mai precis, cum vor răspunde instanțele române puse față în față cu un trust anglo-saxon sau cu un alt raport fiduciar străin, iar, pe de altă parte, din perspectiva conflictului de legi, se pune întrebarea care ar fi elementele de extraneitate care ar putea atrage aplicarea unei legi străine în cazul fiduciei.

---

[83] C. Deneuville, *op. cit.*, p. 57.
[84] Fr. Barriere, *op. cit.*, p. 174-175.
[85] *Ibidem*.

6.1. Instanțele române față în față cu un trust anglo-saxon sau cu un alt raport fiduciar străin

În privința întâlnirii instanțelor române cu un raport fiduciar guvernat de o lege străină, prezintă relevanță regulile de drept internațional privat român privind calificarea. În temeiul acestor reguli, „*când determinarea legii aplicabile depinde de calificarea ce urmează să fie dată unei instituții de drept sau unui raport juridic, se ia în considerare calificarea juridică stabilită de legea română*”[86]. Cu toate acestea, „*dacă legea română nu cunoaște o instituție juridică străină sau o cunoaște sub o altă denumire ori cu un alt conținut, se poate lua în considerare calificarea juridică făcută de legea străină*”[87]. Mai mult decât atât, „*când părțile au determinat ele însele înțelesul noțiunilor dintr-un act juridic, calificarea acestor noțiuni se face după voința părților*”[88].

În primul, trebuie evidențiat că până în prezent dreptul român nu pare să se confrunte cu trustul anglo-saxon sau cu instituții fiduciare similare atât de des precum dreptul francez, din moment ce nu pot fi identificate astfel de situații în jurisprudența sau în doctrina română.

Totuși, din punct de vedere teoretic și ca o anticipare a practicii, ar putea sa apară situația în care instanțele române ar trebui să se pronunțe asupra legii aplicabile unui trust sau unei instituții fiduciare diferite de fiducia din dreptul român. Într-o astfel de ipoteză, se ridică întrebarea dacă instanța română va califica instituția fiduciară străină prin prisma dreptului român, în temeiul art. 2558 alin. (1) C. civ., adică o va asimila fiduciei cunoscute de dreptul român, sau va opta pentru calificarea juridică din legea străină, în temeiul art. 2558 alin. (4) C. civ.

Calea aleasă în privința calificării va determina, bineînțeles, dispozițiile de drept internațional privat care sunt aplicabile. În ipoteza calificării în temeiul art. 2558 alin. (1) C. civ. ca fiducie, vor fi aplicabile prevederile de drept internațional privat privind

---

[86] Art. 2558 alin. (1) C. civ.
[87] Art. 2558 alin. (4) C. civ.
[88] Art. 2558 alin. (5) C. civ.

fiducia pentru determinarea legii aplicabile, iar în ipoteza calificării în temeiul art. 2558 alin. (4) C. civ., cel mai probabil vor fi aplicabile prevederile de drept internațional privat privind actul juridic (art. 2637-2639 C. civ.). Având în vedere compatibilitatea seturilor de norme privind conflictul de legi în privința fiduciei și a actului juridic [chiar art. 2659 alin. (2) privind conflictele de legi legate de fiducie face trimitere la art. 2637 privind conflictele de legi legate de actul juridic], aplicarea unui set de norme conflictuale sau a celuilalt nu va avea consecințe practice importante în determinarea legii aplicabile.

Totuși, în lipsa alegerii legii aplicabile de către parte/părți, când instanța trebuie să aplice criteriile obiective pentru determinarea legii aplicabile, ar putea să apară diferențe de rezultat între cele două seturi de norme conflictuale, având în vedere că există diferențe între criteriile obiective prevăzute pentru determinarea legii aplicabile fiduciei[89] și criteriile obiective stabilite pentru determinarea legii aplicabile actului juridic[90].

Aceste întrebări ar dispărea dacă România ar deveni parte la Convenția de la Haga privind trustul, beneficiind, astfel, de dispozițiile Convenției privind recunoașterea trustului sau raporturilor fiduciare similare. Acesta pare a fi pasul următor cel mai natural, din moment ce legiuitorul a introdus deja instituția fiduciei în sistemul de drept român și a adoptat norme de drept internațional privat privind determinarea legii aplicabile fiduciei, care sunt aproape identice cu cele din Convenție.

---

[89] Art. 2660 C. civ: „*În lipsa alegerii legii aplicabile, precum și în cazul în care legea aleasă nu cunoaște instituția fiduciei, se aplică legea statului cu care fiducia prezintă cele mai strânse legături. În acest scop, se ține seama îndeosebi de: a) locul de administrare a masei patrimoniale fiduciare, desemnat de constituitor; b) locul situării bunurilor fiduciare; c) locul unde fiduciarul își are reședința obișnuită sau, după caz, sediul social; d) scopul fiduciei și locul unde acesta urmează să se realizeze*".

[90] Art. 2638 C. civ.: „*(1) În lipsa alegerii, se aplică legea statului cu care actul juridic prezintă legăturile cele mai strânse, iar dacă această lege nu poate fi identificată, se aplică legea locului unde actul juridic a fost încheiat. (2) Se consideră că există atare legături cu legea statului în care debitorul prestației caracteristice sau, după caz, autorul actului are, la data încheierii actului, după caz, reședința obișnuită, fondul de comerț sau sediul social*".

În acest sens, ne alăturăm literaturii juridice franceze care militează pentru ca Franța să ratifice Convenția de la Haga, deoarece: *„ar fi o consecință naturală a introducerii instituției fiduciei în dreptul francez (...). Ratificarea Convenției de la Haga privind trustul ar consolida securitatea juridică dincolo de ce se poate obține pe cale jurisprudențială prin intervenții punctuale, în fiecare caz în parte. Convenția ar oferi practicienilor un instrument ale cărei dispoziții ar permite o abordare coerentă a trustului și a instituțiilor similare care s-au înmulțit în întreaga lume*"[91].

În același spirit, apreciem că aderarea României la Convenția de la Haga privind trustul ar fi consecința firească a deschiderii pe care dreptul român încearcă să o adopte față de instituția fiduciei/trustului. În plus, chiar dacă până în prezent dreptul român nu pare să se confrunte cu trustul anglo-saxon sau cu instituții fiduciare similare atât de des precum dreptul francez și, ca atare, nu s-a lovit încă de problemele întâmpinate de instanțele franceze, această situație confortabilă se poate schimba în viitorul previzibil, având în vedere adoptarea trustului sau a instituțiilor similare în tot mai multe jurisdicții și creșterea raporturilor juridice cu elemente de extraneitate ca urmare a globalizării.

Ca atare, pe lângă coerența legislativă și consolidarea securității juridice, aderarea României la Convenția de la Haga privind trustul ar reprezenta și o preîntâmpinare a problemelor cu care s-ar putea confrunta instanțele române, probleme care pot fi anticipate prin raportare la experiența dreptului francez.

6.2. Elementele de extraneitate care ar putea atrage aplicarea unei legi străine în cazul fiduciei

În ceea ce privește elementul de extraneitate ca noțiune abstractă, acesta a fost definit în doctrină ca *„acea parte componentă a raportului juridic aflată în străinătate sau sub incidența*

---

[91] J.-P. Beraudo, *La loi du 19 feévrier 2007 créant une fiducie française*, în *Trust & fiducie: concurrents ou compléments? Actes du Colloque tenu à Paris les 13 et 14 juin 2007*, organisé par STEP France et Academy & Finance sous la direction scientifique de Jean-Marc Tirard, Academy & Finance, Geneva, 2008, pp. 145-146.

unei legi străine"[92] și poate privi subiectele, conținutul sau obiectul raportului juridic. În concret, printre elementele de extraneitate se numără: cetățenia, reședința obișnuită, sediul, fondul de comerț, locul unde este situat un bun sau incidența unei legi străine asupra unui bun situat pe teritoriul României (*e.g.*, bunurile unei ambasade), locul încheierii unui act sau al executării actului sau al prestației caracteristice, voința părților de a plasa raportul juridic sub incidența unei legi străine, locul săvârșirii unui delict sau al producerii prejudiciului etc.[93]. Este important de subliniat că împrejurările de fapt care constituie elemente de extraneitate pot fi diferite de la un sistem de drept la altul[94].

În cazul unui raport juridic fiduciar, elementul de extraneitate s-ar putea concretiza în faptul că fie una dintre părțile raportului juridic (constituitorul, fiduciarul sau beneficiarul) are o cetățenie/naționalitate străină sau reședința obișnuită/sediul social într-un alt stat, fie bunurile care fac obiectul fiduciei ar putea fi situate în alt stat sau sub incidența unei legi străine. De asemenea, elementul de extraneitate ar putea decurge și din locul executării actului sau al prestației caracteristice, locul de administrare a masei patrimoniale, scopul fiduciei și locul unde acesta urmează să se realizeze.

În cazul raporturilor juridice fiduciare cu elemente de extraneitate, legea aleasă sau determinată ca fiind aplicabilă ar putea fi o lege străină care reglementează fiducia/trustul într-un mod mai flexibil și, ca atare, mai ușor de utilizat de către părți. În acest context, normele de drept internațional privat ar putea reprezenta o cale spre flexibilizarea utilizării instituției fiduciei prin aplicarea unei alte legi. Rămâne de văzut dacă o astfel de potențialitate se va concretiza și în practică.

Cu toate acestea, părțile tentate să atragă aplicarea unei legi străine prin introducerea unui element de extraneitate în raportul juridic dintre ele trebuie să nu piardă din vedere faptul că, în

---

[92] D.A. Sitaru, *op. cit.*, pp. 1-2.

[93] *Ibidem.*

[94] D. Lupașcu, D. Ungureanu, *op. cit.*, p. 14.

temeiul art. 2564 alin. (1) C. civ., în cazul în care legea străină a devenit competentă prin fraudarea legii române, instanța de judecată poate înlătura aplicarea legii străine, urmând să aplice legea română.

Or, după cum am arătat deja, fraudarea legii române acoperă atât situațiile în care părțile introduc în mod fraudulos în raportul juridic dintre ele un element de extraneitate, declanșând, astfel, în mod artificial un conflict de legi, pentru a se sustrage legii normal competente și a atrage aplicarea unei legi care conține dispoziții mai convenabile părților, cât și situațiile în care, într-un raport juridic care are deja un element de extraneitate, părțile schimbă în mod fraudulos punctul de legătură, pentru a atrage aplicarea unei alte legi decât aceea care ar fi fost aplicabilă dacă n-ar fi intervenit modificarea punctului de legătură[95].

[95] D.A. Sitaru, *op. cit.*, p. 109.

CAPITOLUL IX
PRESCRIPȚIA EXTINCTIVĂ*

(art. 2663)

Potrivit dispozițiilor art. 2663 C. civ., prescripția extinctivă a dreptului la acțiune este supusă legii care se aplică dreptului subiectiv însuși.

Cu alte cuvinte, legea aplicabilă sub aspectul prescripției extinctive diferă, în funcție de natura dreptului disputat și de izvorul său[1].

După natura dreptului subiectiv, prescripția extinctivă a dreptului la acțiune este reglementată de legea contractului sau de legea faptului ilicit[2].

* Autor:
Judecător dr. **Lucia Uță**; cercetător științific asociat, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu" al Academiei Române.

[1] D. Lupașcu, D. Ungureanu, *Drept internațional privat*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 271.

[2] I. Macovei, N.R. Dominte, în Fl.A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (coordonatori), *op. cit.*, p. 2608.

Sinteza propunerilor de modificare și completare a noului Cod civil

Sinteza propunerilor de modificare și completare a noului Cod civil

Propunerile de modificare a Codului civil, după 5 ani de la intrarea în vigoare la 1 octombrie 2011, sunt elaborate de autorii lucrării *Noul Cod civil. Studii și comentarii*, în urma evaluării critice a reglementărilor integrale din legea civilă.

Considerăm că unele modificări, temeinic argumentate, sunt absolut necesare pentru interpretarea și aplicarea corectă și unitară a prevederilor Codului civil.

Modificările propuse se referă, în principal, la terminologia juridică inadecvată folosită uneori la definirea nepotrivită a unor instituții de drept civil, la necorelarea unor reglementări și, adeseori, la redactarea insuficient de riguroasă, ce nu poate fi trecută cu vederea, mai ales în cazul unui act normativ de asemenea importanță.

Propunerile reprezintă o sinteză a reflecțiilor motivate ale autorilor: Marilena Uliescu, Sache Neculaescu, Gheorghe Buta, Raluca Dimitriu, Cristiana-Mihaela Crăciunescu, Dan Lupașcu, Cristian Jora, Bogdan Pătrașcu, Ilioara Genoiu, Filip Pavel, Gabriela Chiorniță, Dumitru Dobrev.

DEFINIȚIE. TERMINOLOGIE – ***Prof. univ. dr. Marilena Uliescu, cercetător științific emerit***

Art. 1. Izvoarele dreptului civil

Codul Civil în vigoare, prin dispozițiile art. 1, a enumerat ca fiind izvoare ale dreptului civil:

A – legea;

B – uzanțele;

C – principiile generale ale dreptului român.

A. Legea este izvorul principal al dreptului român, aşadar, şi al dreptului civil, fiind emanată de Parlament, este o regulă generală şi abstractă. Este un izvor formal prin modul de stabilire, constituind dreptul obiectiv[1].

B. Uzanțele, ca izvor al dreptului civil, în enumerarea art. 1 C. civ., apar ca al doilea izvor al dreptului civil „care se aplică în cazurile neprevăzute de lege" [alin. (2)] sau „în materiile reglementate prin lege, uzanțele se aplică numai în măsura în care legea trimite expres la acestea" [alin. (3)].

Alin. (4), (5) şi (6) ale art. 1 C. civ. încearcă să *explice*, şi nu să *definească* uzanțele ca izvor al dreptului civil.

Astfel, aceste „explicații" din codul legii civile nu răspund cerinței de rigoare a reglementării.

Alin. (2) al aceluiaşi articol precizează că numai în lipsa uzanțelor se aplică principiile generale ale dreptului.

Alin. (4) al aceluiaşi art. 1 C. civ. ar putea să lipsească, deoarece niciun act cu caracter reglementar nu poate fi aplicat dacă este contrar ordinii publice sau bunelor moravuri, aşadar, alin. (4) este practic inutil.

Alin. (5) al art. 1 C. civ. mai precizează că dovada existenței uzanțelor cade în sarcina părții care le invocă şi constă în „*uzanțele publicate în culegeri elaborate de către entitățile sau organismele autorizate în domeniu*".

---

[1] A se vedea, mai pe larg, M. Uliescu (coordonator), *Noul Cod civil. Studii şi comentarii*, vol. I, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2012, pp. 55-56.

În apoteoză, alin. (6) al art. 1 C. civ. precizează că „în sensul prezentului cod, prin uzanţe se înţelege obiceiul (cutuma) şi uzurile profesionale”.

Din această încercare de definire a uzanţelor rezultă că acestea sunt, de fapt, obiceiul (cutuma) şi uzurile profesionale.

Or, cutuma nu poate fi o noţiune echivalentă a uzanţei, alături de uzurile profesionale.

Cutuma este cel de al doilea izvor formal de drept alături de lege şi este nescrisă. Cutuma şi legea exprimă o regulă de drept.

Cutuma, ca izvor formal de drept pozitiv, este un fenomen colectiv şi nu emană de la stat ori *organisme autorizate*, ci spontan, printr-o lungă folosire, formată „lent”, popular şi spontan.

Regula cutumiară, spre deosebire de regula legală, nu se impune imperativ subiectelor de drept, ea se sprijină pe acceptarea populară fiind un consens special sau, după cum a spus Carbonnier, „cutuma este un copil născut de timp”[2].

Cutuma este o regulă de drept cu două condiţii tradiţionale ce corespund elementelor sale constitutive, şi anume:

- folosirea îndelungată (*diutrunus usus*), adică o practică îndelungată şi moravuri bine stabilite (*diutrunus mores*) sau, cu alte cuvinte, comportament social tradiţional şi
- convingerea juridică, element psihologic care, printr-o formulă consacrată, este opinia necesităţii sau sentimentul obligativităţii (*opinia juris*).

Totodată, pentru a fi cutumă, subiectele de drept trebuie să aibă convingerea de a se conforma dreptului (*opinia necesitatis* sau certitudinea caracterului obligatoriu al practicii umane).

Uzanţa (uzanţe), eronat reglementată ca izvor de drept, conform Dicţionarului universal al limbii române, are ca principal înţeles un mod de a proceda pentru un anumit lucru, pentru un anumit domeniu, iar un al doilea înţeles reprezintă totalitatea practicilor şi regulilor care reglementează activitatea unor instituţii, relaţiile dintre state etc., uzanţe diplomatice, uzanţe parlamentare.

---

[2] J. Carbonnier – „*un droit enfanté par le temp*”.

În sfârşit, în dicționar, ca ultim înțeles, este amintit obiceiul statornicit, cutuma, datina, cu precizarea că vine din limba franceză, de la cuvântul „*usance*".

Or, în *Vocabulaire Juridique* al lui Gerard Cornu, termenul „*usance*" derivă de la verbul „*user*" (latină popular „*usare*") și poate avea ca înțelesuri: termen, în regulamentul scrisorilor de schimb fixat după „*usage*" (veritabilă regulă) a locului unde este tragerea în materie bancară; sau alt înțeles, termen încă folosit uneori pentru a indica o exploatare în curs.

Aşadar, termenul de „*uzanțe*" folosit de Codul civil şi explicat ca fiind obicei sau cutumă şi uzurile profesionale (notariale sau avocaționale) este datorat unei traduceri improprii.

Termenul care poate fi un izvor de drept nu este „*usance*", ci „*usage*", care uneori este sinonim cu termenul de „*cutumă*".

Al treilea înțeles arată că desemnează de cele mai multe ori, mai degrabă decât o regulă de drept, o practică particulară a unei profesii (*usages proffesionelés*) dintr-o regiune sau o localitate (*usages a l'eaux*), caz în care forța obligatorie este variabilă.

De altfel, uzanțele comerciale sunt practici cristalizate în raporturile de comerț internațional.

Uzurile profesionale nu au fost niciodată izvoare de drept.

În concluzie, alin. (2)-(6) ale art. 1 ar trebui înlocuite cu obiceiul sau cutuma.

TERMINOLOGIE – ***Prof. univ. dr. Marilena Uliescu, cercetător ştiinţific emerit***

Art. 3. Aplicarea generală a Codului civil

Art. 3 C. civ. porneşte de la o situaţie specială, şi anume „raporturile dintre profesionişti", cu scopul de a institui o regulă generală ce nu este exprimată direct, ci într-un fel eliptic – reglementând aplicarea legii civile la o categorie de subiecţi de drept ale căror raporturi erau reglementate de Codul comercial (comercianţii).

Intitularea art. 3 C. civ., „Aplicarea generală a Codului civil", în fapt, nu cuprinde o reglementare generală a aplicării Codului civil şi pare că serveşte doar drept umbrelă pentru introducerea termenului nou de „*profesionist*", care înlocuieşte termenul de „*comerciant*", termen consacrat de marea majoritate a sistemelor de drept.

Abandonarea terminologiei juridice consacrate, care reprezintă un dat al culturii juridice comune, în momentul jalonării şi stabilirii pilonilor unui drept privat european ne poate conduce, credem, la o autoeliminare din curentul european ce tinde la o terminologie comună la principii comune şi la un cadru comun de referinţă, în special în domeniul contractelor, izolându-ne astfel de preocupările europene. În acest sens, amintim preocupările grupului de cercetare „Terminologie" al Societăţii de Legislaţie Comparată şi al Asociaţiei Henri Capitant, care a finalizat cercetarea ce a avut ca obiectiv analiza terminologică, comparativă, pornind de la terminologia juridică existentă şi cunoscută pentru a se putea ajunge la terminologia comună în cazul diferitelor sisteme juridice la nivel european[3].

Aşadar, *înlocuirea termenului de „comerciant" cu acela de „profesionist"* ni se pare, pe lângă neinspirată, şi lipsită de rigoare.

Astfel, folosirea în alin. (1) al art. 3 a surprinzătorului cuvânt „profesionist" ca subiect de drept civil, care se încearcă să fie lămurit, şi nicidecum definit în alineatele următoare [alin. (2) şi alin. (3)], pare a fi o proză. Astfel, alin. (2) precizează că sunt consideraţi profesionişti „toţi cei care exploatează o întreprindere". Dar acest alineat care doreşte să definească acest nou termen, ca termen juridic, nu reuşeşte să o facă. În această situaţie, desigur, evidentă şi pentru redactorii noului Cod civil, alin. (3) încearcă să întregească definiţia sau înţelesul termenului „profesionist" prin lămurirea că „exploatarea unei întreprinderi" înseamnă exercitarea sistematică de către una sau mai multe persoane a unei

[3] În acest sens, putem cita lucrarea publicată, ca rezultat al cercetărilor juriştilor europeni, *Terminologie contractuelle commnue – Association Henri Capitant, Société de Legislation Comparée*, Paris, 2009.

activităţi organizate ce constă în producerea, administrarea ori înstrăinarea de bunuri sau în prestarea de servicii, indiferent dacă are sau nu un scop coercitiv.

O primă remarcă ar fi aceea că acest cuvânt „profan" (în raport cu termenul juridic de „comerciant", ce nu are nevoie de explicaţii greoaie şi nu foarte precise) are cu totul alte înţelesuri. În acest sens, ne permitem să arătăm că în DEX[4] cuvântul „profesionist" este definit ca o persoană care lucrează într-un anumit domeniu de activitate pentru care are o pregătire corespunzătoare, iar în *Vocabulaire Juridique* al lui G. Cornu, termenul „profesionist", în opoziţie cu limbajul nespecializat, se precizează că în materia dreptului consumatorului, termenului de „*consumator*" i se opune termenul de „*profesionist*" ca fiind *orice persoană fizică sau juridică care, în contractele de vânzare sau în contractele de prestări de servicii, acţionează în cadrul activităţii sale profesionale private sau publice* (Directiva nr. 93/13/CEE din 5 aprilie 1993).

Este, aşadar, vorba de *o excepţie* care priveşte comerţul la distanţă, şi nu de un termen folosit cu titlu general[5].

Tot în *Vocabulaire Juridique* se precizează că într-o altă accepţiune termenul profesionist poate fi folosit în cadrul unui sector economic la care se ataşează o întreprindere a căror activităţi diverse sunt exercitate de salariaţi (profesionişti).

Am afirmat[6] că termenul „*profesionist*" din noul Cod civil ar putea şi ar fi necesar să fie riguros clarificat, dar, din păcate, acest lucru nu s-a întâmplat, iar Legea de punere în aplicare a noului Cod civil (Legea nr. 71/2011), în art. 8 alin. (1), dispune că noţiunea de „*profesionist*" prevăzută la art. 3 C. civ. include categoriile de comerciant, întreprinzător, operator economic, precum şi orice alte persoane autorizate să desfăşoare activităţi economice sau profesionale, astfel cum aceste noţiuni sunt prevăzute de lege,

---

[4] Dicţionarul explicativ al limbii române.

[5] Sublinierea noastră.

[6] M. Uliescu (coordonator), în *Perspectivele dreptului românesc în Europa Tratatului de la Lisabona*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2010, p. 27.

la data intrării în vigoare a Codului civil". În sfârşit, un semn de reabilitare la argumentele critice ale doctrinei[7].

Astfel, prin abrogarea dispoziţiilor din Codul comercial, în principal a art. 7 coroborat cu art. 3-6 şi art. 56 C. com., nu mai există noţiunea de „*comerciant*".

Această situaţie a prilejuit doctrinei[8] să observe că, dacă potrivit noului Cod civil toate aceste persoane sunt considerate profesionişti, sunt considerate *profesionişti* deoarece *exploatează o întreprindere*, iar orice comerciant este un profesionist, nu orice profesionist este un comerciant. În cadrul legislativ actual neexistând diferenţa specifică, şi anume *activitatea de comerţ*, care în mod logic îl individualizează pe comerciant şi ar trebui să-l deosebească de ceilalţi „profesionişti", cu atât mai mult cu cât activităţile de producţie, comerţ şi prestări de servicii pot fi realizate, în egală măsură, atât de comercianţi, cât şi de alte categorii de profesionişti.

În fine, art. 6 alin. (1) al Legii nr. 71/2011 dispune: „*În cuprinsul actelor normative aplicabile la data intrării în vigoare a Codului civil, referirile la comercianţi se consideră a fi făcute la persoanele fizice sau, după caz, la persoanele juridice supuse înregistrării în registrul comerţului*".

---

[7] Prin Legea nr. 60/2012 pentru aprobarea O.U.G. nr. 79/2011, se modifică Legea nr. 71/2011, şi anume art. 6, care va avea următorul cuprins: „În cuprinsul actelor normative aplicabile la data intrării în vigoare a Codului civil, referirile la comercianţi se consideră a fi făcute la persoanele fizice sau, după caz, la persoanele juridice supuse înregistrării în registrul comerţului, potrivit prevederilor art. 1 din Legea nr. 26/1990 privind registrul comerţului, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, precum şi cu cele aduse prin prezenta lege".

Astfel: Dispoziţiile privind alin. (1) nu se aplică termenului de „comerciant" prevăzut în: Legea nr. 84/1998 privind mărcile şi indicaţiile geografice; Legea pomiculturii nr. 348/2003, Legea nr. 321/2009 privind comercializarea produselor alimentare, cu modificările ulterioare, şi mai ales „*orice alte acte normative în care termenul «comerciant» are un înţeles specific dispoziţiilor cuprinse în aceste din urmă acte normative*".

În schimb, „*în legislaţia privind protecţia drepturilor consumatorului, termenul de «comericant» se înlocuieşte cu cel de «profesionist»*". Felicitări pentru sensibilitatea avută faţă de criticile aduse în doctrina juridică!

[8] S. Angheni, *Noul Cod civil. Comentarii*, ed. a 3-a, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2011, p. 78.

Aceste dispoziţii ale alin. (1), mai precizează textul de lege, *nu* se aplică pentru dispoziţiile legale ce reglementează mărcile şi indicaţiile geografice, protecţia consumatorului privind încheierea în executarea contractelor la distanţă, clauzele abuzive din *contractele încheiate între comercianţi şi consumatori*, Legea pomiculturii, Codul consumului, publicitatea înşelătoare şi publicitatea comparativă, comercializarea produselor alimentare sau orice alte acte normative în care termenul „comerciant" ce are un înţeles specific dispoziţiilor cuprinse în aceste acte normative.

În afară de această precizare importantă din reglementarea art. 11 din Legea de aplicare a Codului civil, care modifică art. 1 al Legii nr. 26/1990 privind registrul comerţului, cu modificările şi completările ulterioare, sfera persoanelor pentru care se păstrează termenul de *comerciant* este cea prevăzută de acest articol[9].

Astfel, avem o terminologie neunitară şi credem că trebuie să se revină la termenul „*comerciant*" compatibil cu toate sistemele de drept.

Se cuvine însă să menţionăm că, potrivit statutului lor, societăţile cooperative pot să *nu* aibă activitate cu caracter comercial – persoana juridică respectivă să intre în categoria *profesionişti-comericianţi.*

Faţă de cele arătate, aplicarea noului Cod civil la raporturile juridice dintre profesionişti, precum şi ale acestora cu orice subiecţi de drept civil, va trebui să admitem că, de fapt, există şi categoria „profesioniştilor comercianţi", cel puţin după înscrierea în registrul comerţului, dar şi din alte considerente, care ar putea avea în vedere statutul profesional, fie legile, fie legile speciale care derogă de la reglementările Codului civil.

Ar fi numai să amintim competenţa instanţelor judecătoreşti specializată pentru litigiile comerciale.

---

[9] Art. 11 din Legea nr. 71/2011 – cei care au obligaţia să se înscrie în registrul comerţului, şi anume persoanele fizice sau juridice autorizate, întreprinderile, societăţile comerciale, companiile naţionale şi societăţile naţionale, regiile autonome, societăţile cooperatiste.

DEFINIȚIE, TERMINOLOGIE – *Prof. univ. dr. Sache Neculaescu, cercetător științific de onoare*

Abuzul de drept

Art. 15. Abuzul de drept. *Niciun drept nu poate fi exercitat în scopul de a vătăma sau păgubi pe altul ori într-un mod excesiv și nerezonabil, contrar bunei-credințe.*

Observații

1. Privite din perspectiva sistematizării materiilor supuse reglementării, atât principiul exercitării drepturilor cu bună-credință, cât și reversul acestuia, abuzul de drept, sunt două enunțuri normative incluse în Capitolul III, intitulat „Interpretarea și efectele legii civile" din Titlul preliminar, „Despre legea civilă". Opțiunea legiuitorului român de a trata laolaltă interpretarea legii și exercitarea drepturilor civile este discutabilă. Preocuparea autorilor acestor texte a fost aceea de a se alinia tendinței generale a proiectelor europene de codificare a dreptului privat care plasează buna-credință în cadrul dispozițiilor generale, așa cum o găsim în art. 1.7 din Principiile Unidroit aplicabile contractelor comerciale sau în art. 1:101 din Principiile Lando, ca o îndatorire generală, numai că asemenea proiecte vizează dreptul contractelor, unde buna-credință este un principiu de conduită contractuală, în timp ce Codul civil din Québec, modelul actualei reglementări, plasează enunțul privitor la abuzul de drept în cadrul persoanelor, și anume în materia „folosinței și exercițiului drepturilor civile", și nicidecum la interpretarea legii. Singurul enunț normativ care, deși privește exercitarea drepturilor, ar putea avea legătură cu interpretarea legii și efectele ei este cel de la art. 26 C. civ., potrivit căruia „*drepturile și libertățile civile ale persoanelor fizice, precum și drepturile și libertățile civile ale persoanelor juridice sunt ocrotite și garantate de lege*". În mod paradoxal însă, această normă este plasată, de această dată, în cadrul Persoanelor. Or, într-o succesiune logică a enunțurilor, recunoașterea drepturilor și libertăților civile ar fi trebuit să fie

premisa de la care se pleacă, urmând ca, prin dispoziţii subsecvente, să se instituie condiţia sub care asemenea drepturi şi libertăţi sunt ocrotite şi garantate, adică tocmai exercitarea lor cu bună-credinţă. Toate acestea privesc Persoanele, şi nicidecum interpretarea şi efectele legii civile.

2. Spre deosebire de actualul enunţ legal, care consacră *concepţia subiectivă* în definirea abuzului de drept, propunem a vedea această instituţie juridică din perspectiva *urmărilor* produse de exerciţiul anormal al drepturilor de către titularii lor, şi nu din cea a faptelor acestora, care, oricât de nocive ar fi, nu interesează dreptul civil, decât în măsura în care au lezat pe altul (*neminem laedere qui suo iure utitur*). Drept urmare, vedem abuzul de drept, în primul rând, ca *remediu* pentru situaţia injustă a victimei şi, doar în această măsură, ca *sancţiune* îndreptată împotriva autorului prejudiciului cauzat printr-un exerciţiu anormal al dreptului. Altfel spus, milităm pentru *concepţia obiectivă*, potrivit căreia simpla exercitare excesivă a dreptului sau deturnarea acestuia de la finalitatea pentru care a fost instituit constituie abuz de drept dacă printr-un asemenea exerciţiu au fost încălcate drepturile sau interesele legitime ale altuia, cauzându-i un prejudiciu injust. Măsura remediului este dată, în primul rând, de gravitatea rezultatului produs şi, doar subsecvent, de gravitatea faptei. Fără a nega acest din urmă criteriu, va trebui să constatăm că el este doar uneori funcţional.

O asemenea obiectivizare constituie un proces care caracterizează şi alte instituţii juridice. Potrivit art. 4 alin. (1) din Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între comercianţi şi consumatori, reluată în art. 79 din Legea privind Codul consumului, modificată prin Legea 161/2010, „o clauză contractuală care nu a fost negociată direct cu consumatorul va fi considerată abuzivă dacă, prin ea însăşi sau împreună cu alte prevederi din contract, creează, în detrimentul consumatorului şi contrar cerinţelor bunei-credinţe, un dezechilibru semnificativ între drepturile şi obligaţiile părţilor”.

În materia limitelor judiciare ale dreptului de proprietate, potrivit art. 630 alin. (1) C. civ., vizând „depăşirea inconve-

nientelor normale ale vecinătății", „dacă proprietarul cauzează, prin exercitarea dreptului său, inconveniente mai mari decât cele normale în relațiile de vecinătate, instanța de judecată poate, din considerente de *echitate* (s.n., S.N.), să îl oblige la despăgubiri în folosul celui vătămat, precum și la restabilirea situației anterioare atunci când acest lucru este posibil". În același sens, soluțiile jurisprudenței franceze se depărtează de concepția subiectivă clasică, întemeindu-se pe o „teorie nouă, independentă de răspunderea fondată pe greșeală"[10], calificată de Anteproiectul francez de reformă a dreptului obligațiilor și al prescripției drept răspundere autonomă, *ope legis*[11], o răspundere obiectivă bazată pe risc, și nu pe vinovăție, în care „prejudiciul singur creează obligația de a fi reparat"[12]. Soluția este reclamată, de această dată, de „echilibrul necesar între drepturile de proprietate, starea de vecinătate impunând anumite sacrificii fiecăruia dintre titulari"[13].

În plan mai larg, principiul proporționalității[14] tinde să devină un criteriu general pentru orice situație de conflict al unor interese contrare[15], fiind tot mai invocat de doctrina de drept civil. Despre *principiul echilibrului între interese*, François Geny afirma că „trebuie să orienteze, atât pe jurist, interpret al dreptului, cât și organele legislative (...). Obiectivul organelor judiciare nu este altul decât acela de a da satisfacția cea mai adecvată diverselor aspirații rivale unde justa conciliere apare ca necesară scopului social al umanității, ceea ce presupune a evalua forța lor, a le cântări cu

---

[10] Ph. Malaurie, L. Aynés, Ph. Stoffel-Munck, *Les obligations*, Defrénois, Lextenso éditions, Paris, 2009, p. 58.

[11] Art. 1361. *Avant-projet du reforme du droit des obligations et du droit de la prescription*: „*Le propriétaire, le détenteur ou l'exploitant d'un fonds, qui provoque un trouble excédant les inconvénients normaux du voisinage, est de plein droit responsable des conséquences de ce trouble*".

[12] J. Flour, J.-L. Aubert, É. Savaux, *Droit civil*. *Les obligations, 2. Le fait juridique*, 13e éd., Dalloz, Paris, 2009, p. 145.

[13] *Ibidem*.

[14] A se vedea S. Le Gac-Pech, *La proportionnalité en droit privé des contrats*, LGDJ, Paris, 2000.

[15] Th. Léonard, *Conflits entre droits subjectifs, libertés civiles et interets légitimes. Un modèle de resolution basé sur l'oposabilité et la responsabilité civile*, Éd. Larcier, Bruxelles, 2005.

balanța justiției în vederea asigurării preponderenței celor mai importante după un criteriu social și în final să se stabilească echilibrul eminamente dezirabil”[16]. Prin urmare, confruntarea are loc între interese, și nu între drepturi. Este ceea ce autorii unui tratat de drept civil francez au spus-o încă din anul 1930: „când două interese se află în conflict, ambele fiind protejate juridic, fiind imposibil de conciliat, trebuie decis care dintre ele prevalează”[17].

O concluzie privitoare la fundamentul abuzului de drept poate fi aceea că nevoia respectării unui echilibru prin respectarea proporțiilor poate da un răspuns mai convingător la întrebarea de ce trebuie sancționată exercitarea abuzivă a unui drept, fără a apela la explicații discutabile privind nevoia de reprimare a relei-credințe sau a exercitării excesive și nerezonabile, exprimări care nu au un conținut suficient de clar. Această orientare este deja o idee câștigată în materie contractuală, ea fundamentând astăzi tot mai multe dintre sancțiunile de drept civil: reducerea prestațiilor în caz de leziune în contracte, adaptarea contractului în caz de impreviziune sau eroare esențială, reducerea clauzei penale, sancționarea clauzelor abuzive. Sunt soluții noi menite să apere, în primul rând, *interesele victimei*, măsura reparației fiind dată de întinderea prejudiciului suferit de victimă, și nu *gradul de vinovăție* al titularului dreptului sau al interesului exacerbat, acesta din urmă putând-o, cel mult, doar influența.

3. Definirea abuzului de drept ca fiind „exercitarea dreptului în scopul de *a vătăma sau a păgubi* pe altul” este o exprimare neobișnuită în drept. Dacă intenția codificatorilor a fost aceea de a distinge între „vătămare”, în sens de rănire, specifică valorilor morale, iar „păgubirea”, în sens de pierdere materială, o asemenea distincție nu poate opera. Vătămarea desemnează atât leziunile morale, cât și pierderea materială. Dacă ar trebui găsit un termen care să le includă pe amândouă, cel mai potrivit este termenul

---

[16] Fr. Geny, *Méthode d’intérpretation et sources en droit privé positif: essai critique*, t. II, LGDJ, Paris, 1919, 2e éd., p. 173.

[17] M. Planiol, G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, LGDJ, Paris, 1930, p. 785.

„leziune”, care poate fi, în egală măsură, morală, dar şi materială, în sens de afectare a patrimoniului, cum este şi leziunea în contracte reglementată de art. 1221 C. civ. Deşi distincţia „a vătăma – a păgubi” este folosită într-o normă cu valoare de principiu, n-o mai regăsim reluată în niciun alt text normativ subsecvent. Astfel, în materia apărării drepturilor nepatrimoniale, se vorbeşte despre „lezarea sau ameninţarea” acestora, iar la răspunderea civilă, este vizată „cauzarea de prejudicii”. Această diversitate de termeni în materia exercitării drepturilor subiective nu satisface nevoia de unitate terminologică a legiferării, ceea ce ar fi presupus ca aceleaşi noţiuni să fie exprimate prin aceiaşi termeni[18].

4. Formula sentenţioasă de la art. 15 C. civ., privitoare la „niciun drept”, preluată aidoma din Codul civil din Québec (art. 7), este nepotrivită, pentru că, aşa cum se ştie, nu toate drepturile subiective sunt susceptibile de abuz, excepţia constituind-o drepturile discreţionare.

5. Pentru că intrarea în vigoare a actualului Cod civil s-a făcut sub presiunea timpului, fără ca modificările succesive şi secvenţiale ale noilor prevederi să fie armonizate, au apărut o serie de reglementări contradictorii.

5.1. Potrivit enunţului de la art. 15 C. civ., două sunt ipotezele abuzului de drept: exercitarea unui drept în scopul de a vătăma sau păgubi pe altul şi exercitarea dreptului în mod excesiv şi nerezonabil, contrar bunei-credinţe. Acest enunţ nu este pus de acord cu norma imediat următoare, cea de la art. 16 C. civ., care defineşte un alt termen nou-introdus în limbajul juridic civil, „vinovăţia”. Or, dacă s-a găsit de cuviinţă că şi în dreptul civil ar fi necesară raportarea la ceea ce penaliştii numesc latura subiectivă a infracţiunii, atunci întreaga răspundere civilă, precum şi abuzul de drept ar fi trebuit definite în termenii noului concept introdus. În fapt însă, termenul „vinovăţie” îndeplineşte doar un rol decorativ, fără să fie pus în acord cu reglementările de fond. Dacă

---

[18] Potrivit art. 37 din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, republicată în 2010, „*aceleaşi noţiuni se exprimă prin aceiaşi termeni*”.

ar fi existat o asemenea preocupare, s-ar fi constatat că exercitarea unui drept „în scopul de a vătăma sau păgubi pe altul" caracterizează doar *intenția directă*, când, potrivit art. 16 alin. (2) teza I C. civ., „autorul prevede rezultatul faptei sale şi fie urmăreşte producerea lui prin intermediul faptei". Ar urma să considerăm că cel care nu urmăreşte rezultatul faptei, dar acceptă producerea acestuia, nu săvârşeşte abuzul de drept, ceea ce este eronat. Dacă abuzul de drept este prezent chiar şi când exercitarea dreptului este excesivă şi nerezonabilă, ipoteză străină intenției şi care caracterizează doar culpa, aşa cum este definită de art. 16 alin. (3) C. civ., acceptarea rezultatului vătămător de către titularul dreptului n-ar putea scăpa sancțiunii, pentru că ea implică tocmai un exercițiu nerezonabil al dreptului.

5.2. O reglementare care readuce în discuție abuzul de drept este cea de la art. 1353 C. civ., potrivit căreia „cel care cauzează un prejudiciu prin chiar exercițiul drepturilor sale nu este obligat să îl repare, cu excepția cazului în care dreptul este exercitat abuziv".

Privit din perspectiva propunerilor de față, enunțul acesta trezeşte câteva obiecții de principiu:

- noua prevedere potrivit căreia prejudiciul cauzat prin exercitarea abuzivă a dreptului este supus reparării, doar când dreptul este exercitat abuziv, lasă locul interpretării că o asemenea răspundere ar fi diferită de cea de drept comun, ceea este fals. Pentru a evita o asemenea interpretare, textul putea trimite pur şi simplu la răspunderea delictuală;

- sub un alt aspect, doctrina califică exercițiul drepturilor ca o cauză care înlătură caracterul ilicit al faptei, cu motivarea că „paguba pricinuită în exercițiul unui drept nu angajează răspunderea, căci actul de exercițiu al unui drept nu poate fi ilicit"[19]. Neconstituind *de plano* un delict, nu ne aflăm într-o ipoteză de răspundere, acesta fiind şi înțelesul adagiului *qui suo iure utitur neminem laedit*. Cauzele exoneratoare operează *post factum*, în

[19] M. Eliescu, *Răspunderea civilă delictuală*, Ed. Academiei, Bucureşti, 1972, p. 162. În acelaşi sens, a se vedea: C. Bîrsan, *op. cit.*, p. 181; L. Pop, *Drept civil român. Teoria generală a obligațiilor*, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 1998, p. 366.

prezenţa tuturor condiţiilor specifice răspunderii, indiferent de natura ei;

- deşi exercițiul dreptului este calificat drept cauză exoneratoare de răspundere, norma dispune că titularul „nu este obligat să *îl repare*" (prejudiciul – s.n., S.N.). Or, cauzele exoneratoare privesc *răspunderea*, nu doar *repararea* prejudiciului. Într-o materie atât de gingaşă precum abuzul de drept, termenii juridici ar fi trebuit aleşi cu mai multă rigoare, pentru a nu lăsa loc confuziilor. Afirmaţia potrivit căreia „a răspunde înseamnă a repara prejudiciul cauzat altuia, iar a repara un prejudiciu înseamnă, în sens juridic, a răspunde din punct de vedere civil"[20] nu mai este actuală astăzi. Răspunderea civilă este doar unul dintre mecanismele juridice menite să asigure repararea prejudiciilor. Alături de ea, au fost instituite multe alte tehnici de indemnizare a victimelor, printre care asigurările, în plină ascensiune, fondurile mutuale, de garanţie etc., astfel că repararea prejudiciilor injuste nu mai înseamnă doar a răspunde. De altfel, repararea prejudiciului în cazul răspunderii delictuale face obiectul unei reglementări distincte în noul Cod civil;

- în fine, o simplă afirmaţie potrivit căreia cel care îşi exercită un drept nu este obligat să repare prejudiciul astfel cauzat pare să consacre un *drept de a păgubi* pe altul, ceea ce, din perspectiva principiilor de drept, este inacceptabil.

6. În concepţia obiectivă despre abuzul de drept pe care o promovăm, condiţionarea acestuia de buna-credinţă a titularului este nejustificată, considerând că simpla exercitare şi nerezonabilă a unui drept este suficientă pentru caracterizarea abuzului, fapt demonstrat de evoluţia unor reglementări conexe, precum cele privitoare la clauzele abuzive. Dacă dreptul românesc este încă prizonierul imputabilităţii oricărei fapte prejudiciabile, fapt demonstrat de definiţia clauzei abuzive dată de art. 79 din Legea privind Codul consumului, potrivit căreia dezechilibrul semnificativ între drepturile şi obligaţiilor părţilor trebuie să fie *contrar cerinţelor bunei-credinţe*, definiţia dată de art. L. 132-1 din Codul

---

[20] I. Albu, V. Ursa, *Răspunderea civilă pentru daunele morale*, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1979, p. 24.

francez al consumului califică abuzive acele clauze „care au ca efect crearea, în detrimentul neprofesionistului sau al consumatorului, *un dezechilibru semnificativ* (s.n., S.N.) între drepturile şi obligaţiile părţilor din contract".

O soluţie şi mai tranşată o găsim avansată de art. 30 alin. (5) din Anteproiectul intitulat ambiţios Codul European al Contractelor, elaborat de privativiştii de la Pavia, conduşi de profesorul italian Giuseppe Gandolfi, potrivit căreia, „în contractele încheiate între un profesionist şi un consumator, în afară de regulile comunitare, sunt fără efect clauzele care n-au făcut obiect de negociere, dacă ele creează în detrimentul consumatorului un dezechilibru între drepturile şi obligaţiile părţilor decurgând din contract, *chiar dacă profesionistul este de bună-credinţă*" (s.n., S.N.).

Buna-credinţă ne apare mai mult ca o justificare *post factum* a sancţiunii, care procură conştiinţa că n-a fost sancţionat un nevinovat. Instanţele se raportează la buna-credinţă a autorului, ca *standard obiectiv* de conduită, doar pentru a motiva hotărârea, moment ulterior luării deciziei de a sancţiona abuzul, măsura fiind de fapt impusă de *caracterul injust al prejudiciului* suferit de victimă.

Evident, afirmaţia nu trebuie generalizată, pentru că sunt şi situaţii în care abuzul de drept nu poate fi detaşat de intenţie sau de culpă[21], aşa cum se întâmplă în materia exercitării drepturilor procesuale. Astfel, prin art. 187 alin. (1) pct. 1 C. pr. civ., sunt inventariate asemenea fapte sancţionate cu amendă. Aici este avut în vedere exclusiv imperativul sancţionării conduitei, indiferent de urmările acesteia. Pentru prejudiciile suferite de cealaltă parte, legea prevede posibilitatea distinctă a acordării de despăgubiri.

7. Forma negativă a normei, neagreată de normele de tehnică legislativă, putea fi evitată, mai ales că sintagma „niciun drept" este discutabilă, aşa cum am văzut. În considerarea observaţiilor de la pct. 1, credem că reglementarea abuzului de drept este mai bine plasată în cadrul principiului de largă respiraţie care vizează recunoaşterea drepturilor şi libertăţilor civile.

---

[21] Reglementarea dată de noul Cod de procedură civilă în materia abuzului de drept procesual civil reprezintă încă un argument pentru opinia potrivit căreia abuzul de drept poate fi săvârşit nu doar cu intenţie, ci şi din culpă.

Text propus:

Art. 26 alin. (2). *Exercitarea excesivă și nerezonabilă a drepturilor și libertăților civile de către titularii lor prin care se cauzează altuia un prejudiciu injust constituie abuz de drept, care este supus reparării după regulile răspunderii civile delictuale.*

DEFINIȚIE – ***Dr. Gheorghe Buta, cercetător științific gr. I emerit***

Persoana juridică – definiție

Definiția persoanei juridice dată de **art. 25 alin. (3)** C. civ. are un grad de generalitate prea mare, lipsind elemente mai clare care țin de genul propriu și diferența specifică, și din acest motiv nu este utilă ca instrument de identificare și diferențiere a persoanei juridice față de acele forme de organizare (grupuri de persoane sau de bunuri) care, deși reglementate de norme legale și titulare de drepturi și obligații civile, nu sunt recunoscute de lege sau de doctrină drept persoane juridice.

PROPUNERE DE COMPLETARE – ***Prof. univ. dr. Raluca Dimitriu, cercetător științific gr. I***

Art. 73. Dreptul la propria imagine

Dreptul la propria imagine este pentru prima dată consacrat în legislația noastră civilă prin art. 73 C. civ., potrivit căruia: „*(1) Orice persoană are dreptul la propria imagine. (2) În exercitarea dreptului la propria imagine, ea poate să interzică ori să împiedice reproducerea, în orice mod, a înfățișării sale fizice ori a vocii sale sau, după caz, utilizarea unei asemenea reproduceri. Dispozițiile art. 75 rămân aplicabile*”.

Deși un loc aparte în cadrul acestui tip de protecție îl ocupă interzicerea afectării dreptului la propria imagine a copiilor, Codul

civil nu face referire expresă la protecţia acestora. Anumite prevederi utile putem întâlni abia în unele norme speciale, cum este în Decizia nr. 220/2011 a Consiliului Naţional al Audiovizualului privind Codul de reglementare a conţinutului audiovizual. Faţă de situaţia specială a minorilor şi de vulnerabilitatea lor particulară, credem că o normă de protecţie distinctă faţă de dreptul adulţilor la propria imagine ar fi fost utilă.

PROPUNERI DE MODIFICARE ŞI *DE LEGE FERENDA* – *Dr. Gheorghe Buta, cercetător ştiinţific gr. I emerit*

Persoana juridică

1. În **art. 188** („Calitatea de persoană juridică") se poate pune semnul egalităţii între „condiţii" şi „elemente constitutive" indicate de **art. 187** („Elementele constitutive") ale persoanei juridice, deşi termenii vizează aspecte diferite, chiar dacă unele condiţii reprezintă şi elemente constitutive ale persoanei juridice.

2. Introducerea, în **art. 187**, a condiţiei ca scopul persoanei juridice să fie nu doar „în acord cu interesul general", ci şi „licit şi moral" este inutilă şi redundantă, întrucât un scop în acord cu interesul general nu poate fi decât licit şi moral.

3. Prin modul vag de reglementare a celor două categorii de persoane juridice, de drept public şi de drept privat, nu se aduc clarificări în disputa existentă în doctrină cu privire la regimul juridic al partidelor politice şi regiilor autonome, respectiv dacă acestea aparţin categoriei persoanelor juridice de drept public sau categoriei persoanei juridice de drept privat.

4. Art. 193 C. civ., prin chiar titlul său marginal „Efectele personalităţii juridice", relevă încă o inconsecvenţă **terminologică** a legiuitorului acestui cod, care, în loc să pună capăt unei asemenea inconsecvenţe anterioare, prezentă atât în legislaţie, cât

şi în doctrină şi jurisprudenţă şi sesizată de doctrină, o continuă. Este vorba de folosirea sintagmei „personalitate juridică" ca echivalent pentru „capacitatea civilă" a persoanei juridice şi chiar pentru „capacitatea de folosinţă" a acesteia. Aceasta în condiţiile în care s-a stabilit că ar fi potrivit să se folosească sintagma „capacitate de folosinţă" pentru persoana fizică şi pentru persoana juridică, expresia „**personalitate juridică**" trebuia utilizată pentru a desemna calitatea de subiect de drept în general, a unui colectiv, adică pentru a desemna capacitatea juridică ori capacitatea de drept a subiectului colectiv.

5. Art. 199 alin. (2) nu oferă terţilor o protecţie suficientă, chiar dacă **art. 198 alin. (1)** prevede că, în urma hotărârii judecătoreşti de constatare sau declarare a nulităţii, persoana juridică încetează fără efect retroactiv, iar în **art. 198 alin. (1)** nu se aduce atingere actelor încheiate anterior în numele persoanei juridice. În acest sens, art. 199 alin. (2) nu oferă o protecţie suficientă persoanei juridice şi fondatorilor sau asociaţilor împotriva terţilor (sau chiar a asociaţilor) de rea-credinţă care au cunoscut cauza de nulitate **după** (s.n., Gh.B.) încheierea actului (de înfiinţare sau altul), ea limitându-se doar la terţii care cunoşteau cauza de nulitate exclusiv „la momentul încheierii actului". Faţă de aceasta, considerăm că cea mai bună protecţie în faţa nulităţii persoanei juridice, alături de prevederile art. 199 alin. (2), atât pentru persoana juridică, cât şi pentru fondatori, asociaţi şi terţi o constituie limitarea termenului de invocare atât a nulităţii relative, cât şi a nulităţii absolute la un an (sau eventual diferenţiat, cum ar fi 6 luni pentru invocarea nulităţii relative şi un an pentru invocarea nulităţii absolute). Această măsură ar fi, credem, de natură să asigure corespunzător securitatea circuitului civil şi protecţia persoanei juridice, a fondatorilor, asociaţilor şi terţilor faţă de consecinţele extrem de grave şi extinse – în materie economică, financiar-fiscală, socială şi raporturi de muncă – pe care le poate avea nulitatea persoanei juridice.

6. Se constată o necorelare a prevederilor **art. 205 alin. (1)** cu prevederile **art. 200 alin. (2)**, dacă nu chiar o contradicţie. Astfel,

din modul de redactare al **art. 205 alin. (1)** rezultă, fără echivoc, că **toate** (s.n., Gh.B.) persoanele juridice pentru care legea cere înregistrarea dobândesc capacitatea de folosință deplină la data înregistrării lor, fără nicio excepție, și că înregistrarea se face exclusiv în acest scop sau cu aceste consecințe. Pe de altă parte, din textul alin. (2) al art. 200 rezultă, de asemenea neechivoc, faptul că înregistrarea persoanei juridice este făcută fie în scopul dobândirii personalității juridice, fie în scopul luării în evidență, în acest din urmă caz, deși suntem în prezența unei înregistrări cerute de lege, ea nu marchează momentul dobândirii personalității juridice, respectiv a capacității civile.

7. Soluția aleasă de legiuitor cu privire la data dobândirii capacității de exercițiu de către persoana juridică este, credem, generatoare de confuzii și acestea generate chiar de textele aceluiași paragraf. Astfel, pe de o parte, după ce în **art. 209 alin. (1)** se fixează, de o manieră categorică, data constituirii organelor de administrare a persoanei juridice ca dată la care se exercită drepturile și se îndeplinesc obligațiile și în alin. (2) se arată cine au calitatea de organe de administrare, în **art. 210**, „Lipsa organelor de administrare", la **alin. (1)**, se spune că exercitarea drepturilor și îndeplinirea obligațiilor care privesc persoana juridică se pot face și înainte de data constituirii organelor de administrare (!). Concluzia care se poate trage din textul **alin. (1) al art. 210** este aceea că persoana juridică are și își poate manifesta capacitatea de exercițiu înainte de a avea capacitate de exercițiu potrivit **alin. (1) al art. 209**.

Soluția unei atari situații constă în **recunoașterea unei capacități de exercițiu anticipate sau restrânse**, soluție pe care legiuitorul a adoptat-o expres în cazul capacității de folosință [**art. 205 alin. (3)**] fără însă să facă acest lucru și aici, în cazul capacității de exercițiu.

Apărarea drepturilor nepatrimoniale

1. Textul **art. 253 alin. (3)** vorbește, pe de o parte, de „restabilirea dreptului atins", iar, pe de alta, de „repararea prejudiciului

cauzat", ceea ce ar duce la concluzia că, în concepţia legiuitorului, repararea prejudiciului cauzat ar avea ca efect restabilirea dreptului nepatrimonial atins. Ne alăturăm opiniei potrivit căreia o asemenea concepţie este greşită întrucât „în materia drepturilor nepatrimoniale o astfel de restabilire nu se realizează printr-o reparaţie" imposibilă *eo ipso*, „restabilirea dreptului nepatrimonial este o problemă, iar repararea prejudiciului moral suferit de titular este o altă problemă".

2. Considerăm că distincţia pe care textul **art. 253 alin. (4)** o face între „despăgubiri" şi „reparaţie patrimonială" este nejustificată, pentru că despăgubirea persoanei lezate nu poate avea alt înţeles decât repararea prejudiciului, fapt ce rezultă şi din prevederile **art. 1386 alin. (1) C. civ.**, potrivit căruia „repararea prejudiciului" se face fie prin restabilirea situaţiei anterioare – care în cazul nostru se face prin „orice măsuri socotite necesare" prevăzute la alin. (3) –, fie „prin plata unei despăgubiri, stabilită prin acordul părţilor sau, în lipsă, prin hotărâre judecătorească".

3. Inconsecvenţa terminologică a legiuitorului creează dificultăţi în interpretarea şi aplicarea şi a **art. 256**. Astfel, dacă se apreciază că „restabilirea dreptului nepatrimonial încălcat" se referă şi la „repararea prejudiciului cauzat" prevăzută de **alin. (3) lit. b) al art. 253**, dar şi la „reparaţia patrimonială pentru prejudiciu" prevăzută de **alin. (4)** al aceluiaşi articol, atunci persoanele prevăzute la **art. 256 alin. (1)** vor putea continua sau porni, după caz, atât acţiunile prevăzute de **art. 253 alin. (3) lit. a) şi b)**, cât şi pe cea prevăzută de **alin. (4)** al aceluiaşi articol.

În caz contrar, persoanele indicate de alin. (1) al art. 256 nu vor putea continua sau porni acţiunea prevăzută de art. 253 alin. (4) de a cere despăgubiri sau o reparaţie patrimonială şi deci vor putea exercita doar acele acţiuni fără componenţă patrimonială, care privesc restabilirea dreptului atins sub aspectul său nepatrimonial. Un argument suplimentar, credem, pentru această interpretare l-ar putea constitui faptul că cei care pot continua sau porni aceste acţiuni nu trebuie să aibă calitatea de moştenitori, aşa cum cere **art. 1391 alin. (4)**.

PROPUNERI DE MODIFICARE A REGLEMENTĂRII

Art. 265. Instanța competentă – ***Judecător dr. Cristiana-Mihaela Crăciunescu, cercetător științific asociat; Prof. univ. dr. Dan Lupașcu, cercetător științific asociat la proiect***

În vederea soluționării competente şi rapide a cererilor care privesc copiii, noul Cod civil stabileşte o competență unică, a instanței de tutelă şi de familie (numită, pe scurt, instanță de tutelă).

Potrivit dispozițiilor **art. 229 din Legea nr. 71/2011**[22], organizarea, funcționarea şi atribuțiile instanței de tutelă vor fi reglementate prin legea privind organizarea judiciară, până la reglementarea prin lege atribuțiile acesteia fiind îndeplinite de instanțele, secțiile sau, după caz, completele specializate pentru minori şi familie.

Observăm aici o inconsecvență sau o precipitare nejustificată în privința intrării în vigoare a noului Cod civil, care determină necesitatea aplicării sale înainte de crearea condițiilor necesare pentru o funcționare normală a instituțiilor pe care le reglementează. Competența stabilită prin dispozițiile **art. 265** coroborat cu **art. 107 C. civ.** este unitară, instanța de tutelă fiind o instanță specializată, cu un specific legat de caracterul preponderent de protecție al dispozițiilor de dreptul familiei. Or, împărțirea competenței specifice instanței de tutelă pe mai multe nivele de jurisdicție, în cadrul instanțelor, secțiilor sau completelor specializate, considerăm că nu este cea mai potrivită soluție pentru o aplicare unitară şi coerentă a noii reglementări.

Art. 333. Clauza de preciput – ***Judecător dr. Cristiana-Mihaela Crăciunescu, cercetător științific asociat***

În ceea ce priveşte executarea clauzei de preciput, Codul civil prevede că preluarea bunurilor se face înainte de partajul

[22] Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil a fost publicată în M. Of. nr. 409 din 10 iunie 2011.

succesoral; nu se menționează însă momentul în raport cu partajul bunurilor comune. Concret, nu este prevăzut în mod clar dacă soțul supraviețuitor va prelua bunurile prevăzute în clauza de preciput înainte de împărțirea bunurilor comune sau după această împărțire, dar înainte de partajul succesoral (respectiv de împărțirea succesiunii soțului decedat). Din terminologia folosită în textul legal putem deduce însă că această preluare se va face chiar înainte de împărțirea bunurilor comune ale soților, întrucât se menționează că bunurile ce urmează a fi preluate în baza clauzei de preciput sunt bunuri comune, iar dacă am interpreta că momentul preluării ar fi ulterior acestei împărțeli, nu ar mai exista niciun fel de bunuri comune din care să se execute clauza.

Prin urmare, o etapă a lichidării regimului matrimonial al comunității de bunuri ale soților, premergătoare partajului bunurilor comune, o constituie preluarea de către soțul supraviețuitor a bunurilor care fac obiectul clauzei de preciput.

Momentul executării clauzei de preciput este mult mai clar definit în dreptul francez, unde prelevarea bunurilor care fac obiectul clauzei de preciput are loc „*înaintea oricărui partaj*”[23].

În acord cu această reglementare, s-a considerat că prelevarea bunurilor ce fac obiectul preciputului va avea loc după ce fiecare dintre soți și-a luat bunurile proprii și s-au plătit recompensele (adică înaintea împărțirii propriu-zise a bunurilor comune)[24]. O clarificare a acestui aspect ar fi bine-venită în viitoarele modificări ale Codului civil.

Art. 360 alin. (2). Convenția matrimonială. Regimul bunurilor – *Judecător dr. Cristiana-Mihaela Crăciunescu, cercetător științific asociat*

Introducerea regimului matrimonial al participării la achiziții sub forma unei modalități de lichidare în cadrul regimului separației

[23] A se vedea art. 1515 C. civ. francez.

[24] A se vedea G. Cornu, *Les régimes matrimoniaux*, 9éme éd., PUF, Paris, 1997, p. 583.

de bunuri a fost, probabil, impusă de faptul că, potrivit **art. 312 C. civ.**, soţii nu pot alege alt regim matrimonial în afara comunităţii legale, separaţiei de bunuri sau comunităţii convenţionale. Reglementarea este însă lacunară, putând să creeze mari dificultăţi în aplicare, deşi aceasta s-ar putea transforma într-un avantaj pentru soţii care vor înţelege să îl prevadă în mod detaliat în convenţia matrimonială, putând, astfel, să îl modeleze conform dorinţelor şi intereselor pe care le au.

Apreciem că regimul participării la achiziţii ar fi mult mai bine reglementat ca regim matrimonial separat, astfel cum acesta se regăseşte în sistemele de drept care au servit drept sursă de inspiraţie legiuitorului român (de exemplu, dreptul german, francez etc.).

Centrul de interes în cadrul lichidării regimului participării la achiziţii îl constituie calculul creanţei de participare. La rândul său însă, creanţa de participare este reglementată în mod incomplet şi neclar, în continuarea aceluiaşi **alin. (2) al art. 360 C. civ.**: „*(...) Dacă părţile nu au convenit altfel, creanţa de participare reprezintă jumătate din diferenţa valorică dintre cele două mase de achiziţii nete şi va fi datorată de către soţul a cărui masă de achiziţii nete este mai mare, putând fi plătită în bani sau în natură*".

Din nou apar noţiuni care nu îşi găsesc o reglementare concretă sub aspectul conţinutului, cum ar fi „*masă de achiziţii nete*" [care, de fapt, precizează noţiunea de „*masă de bunuri achiziţionate de fiecare dintre soţi în timpul căsătoriei*", ce apare la începutul aceluiaşi **alin. (2) al art. 360 C. civ.**]. Putem deduce că este vorba de masa tuturor bunurilor achiziţionate în timpul căsătoriei sau în perioada aplicării respectivului regim matrimonial de către fiecare dintre soţi, din care au fost deduse creanţele datorate de soţul proprietar celuilalt soţ sau masei de bunuri dobândite de soţul proprietar înaintea aplicării regimului matrimonial respectiv (de exemplu, atunci când un bun a fost achiziţionat cu o parte din banii proveniţi din înstrăinarea, cu titlu oneros, a altui bun pe care acelaşi soţ îl avea dinaintea căsătoriei sau a aplicării regimului matrimonial).

Practic, având în vedere modul în care se procedează în toate sistemele de drept în care funcţionează acest regim, masa de achiziţii nete se va calcula scăzând din valoarea bunurilor pe care fiecare dintre soţi le are în momentul lichidării acestui regim matrimonial (numit, în alte sisteme de drept, „*patrimoniu final*") valoarea bunurilor pe care soţul proprietar le avea în momentul încheierii căsătoriei sau al începerii aplicării regimului matrimonial respectiv (numit „*patrimoniu iniţial*"), din care se scad creanţele despre care am făcut vorbire.

În cadrul lichidării regimului matrimonial, se va face diferenţa între cele două mase de achiziţii nete (respectiv masa de achiziţii nete a soţului şi cea a soţiei), jumătate din diferenţă constituind creanţa de participare. Dintr-un spirit de echitate, ce caracterizează regimul matrimonial al participării la achiziţii, soţul care obţine o masă de achiziţii nete mai mare va datora celuilalt creanţa de participare. Calculul creanţei de participare se va face întotdeauna valoric, însă aceasta va putea fi plătită în bani sau în natură.

Considerăm că o reglementare mai detaliată, care să prevadă care sunt bunurile care intră în masa achiziţiilor fiecăruia dintre soţi, momentul la care se apreciază valoarea bunurilor cuprinse în masa achiziţiilor, influenţa diferenţelor de valoare a bunului care intervin prin trecerea timpului (ce ar putea avea la origine degradarea bunului, inflaţia etc.) ar fi benefică.

Art. 443 alin. (3). Contestarea filiaţiei. Tăgăduirea paternităţii – ***Judecător dr. Cristiana-Mihaela Crăciunescu, cercetător ştiinţific asociat; Prof. univ. dr. Dan Lupaşcu, cercetător ştiinţific asociat la proiect***

Considerăm, alături de alţi autori, că prevederea legală ce oferă posibilitatea tăgăduirii paternităţii pe motiv că respectivul copil nu ar fi fost conceput prin metoda reproducerii umane asistate medical cu terţ donator riscă să compromită instituirea principiului imutabilităţii stării civile a copilului astfel conceput,

având în vedere că într-o acțiune în tăgăduirea paternității pornită în condițiile dreptului comun, în care calitate procesuală activă pot avea soțul mamei, mama, copilul, pretinsul tată biologic sau moștenitorii fiecăruia dintre aceștia, se poate dovedi cu ușurință, prin probe științifice, că este cu neputință ca soțul mamei să fie tatăl copilului, fără însă a se putea dovedi dacă nașterea copilului se datorează sau nu concepțiunii medical asistate. Iar consecințele negative ale admiterii unei astfel de acțiuni se vor răsfrânge asupra copilului, care va rămâne cu filiația față de tată nestabilită.

Pentru a preîntâmpina astfel de situații, instanța de tutelă va trebui să acorde o atenție deosebită probatoriului administrat în cadrul acțiunilor în tăgada paternității inițiate în astfel de condiții, acesta tinzând să dovedească faptul că respectivul copil nu a fost conceput prin procedura reproducerii asistate medical cu terț donator, iar nu faptul că tatăl prezumat nu este tatăl biologic al copilului.

PROPUNERI DE MODIFICARE ŞI *DE LEGE FERENDA* – *Prof. univ. dr. Cristian Jora, cercetător ştiinţific asociat*

Bunurile – art. 535-554 C. civ.

Conform prevederilor noului Cod civil, bunurile mobile sunt acelea care nu au o aşezare fixă şi pot fi deplasate dintr-un loc în altul, legiuitorul definindu-le, în art. 539 C. civ., în raport de bunurile imobile. În concepția legiuitorului, orice bun care nu este imobil este un bun mobil, iar la alin. (2) al articolului menționat acesta a precizat, în mod firesc, în plus față de reglementările Codului civil român de la 1864, că reprezintă bunuri mobile şi undele electromagnetice sau asimilate acestora, energia de orice fel produsă, captată şi transmisă, în condițiile legii, de orice persoană şi puse în serviciul său, indiferent care ar fi natura sursei acestora, mobiliară sau imobiliară.

Este cunoscut că bunurile mobile pot fi bunuri mobile *prin natura lor*, bunuri mobile *prin determinarea legii* şi bunuri mobile *prin anticipație*.

În raport de reglementările conţinute de Codul civil român de la 1864 (art. 473), care prevedea că reprezintă bunuri mobile prin natura lor acelea care se pot transporta dintr-un loc în altul, având sau nu o dinamică proprie, noul Cod civil a urmărit să fie atotcuprinzător, arătând că toate bunurile care nu sunt imobile sunt bunuri mobile.

Fără a relua enumerarea pe care o făcea Codul civil român de la 1864, noul Cod civil, la art. 542 alin. (2), reglementează că celelalte drepturi patrimoniale – adică altele decât acelea asupra bunurilor imobile, la care se face referire la alin. (1) – sunt supuse, în limitele prevăzute de lege, regulilor referitoare la bunurile mobile.

La o primă vedere, s-ar putea susţine că în actuala reglementare nu deosebim decât bunuri mobile prin natura lor şi bunuri mobile prin anticipaţie. Însă drepturile patrimoniale care sunt supuse regulilor referitoare la bunurile mobile constituie tocmai bunuri mobile prin determinarea legii, de unde ar rezulta că există asemenea bunuri mobile prin determinarea legii şi acestea sunt toate drepturile care se referă la un lucru mobil, adică drepturile reale asupra mobilelor, drepturile de creanţă şi acţiunile în justiţie cu privire la bunurile mobile, acestea constituind bunurile incorporale, la care se referă art. 535 C. civ.

Constituie, astfel, bunuri mobile prin anticipaţie acele bunuri considerate imobile prin natura lor, adică prin incorporaţiune, care însă devin mobile dacă sunt separate de fond şi asemenea bunuri au caracter de bunuri mobile numai în raporturile dintre părţile care au dat naştere anticipaţiei, deoarece numai acestea le-au considerat mobile prin acordul lor de voinţă.

De asemenea, legiuitorul recunoaşte existenţa bunurilor imobile prin natura lor, fără a le denumi astfel, însă prevede la art. 537 C. civ. că sunt imobile terenurile, izvoarele şi cursurile de apă, plantaţiile prinse în rădăcini, construcţiile şi orice alte lucrări fixate în pământ cu caracter permanent, platformele şi alte instalaţii de exploatare a resurselor submarine situate pe platoul continental şi tot ce este încorporat cu caracter permanent în acestea, în mod natural sau artificial, acestea constituind deci

bunuri imobile prin natura lor, expresie consacrată şi sub reglementarea Codului civil român de la 1864.

În elaborarea noului Cod civil, la art. 538 alin. (1), legiuitorul se referă la *bunurile care rămân sau devin imobile*, utilizând o formulare pe care o considerăm interesantă. Este vorba despre materialele separate în mod provizoriu de un imobil, atunci când se are în vedere întrebuinţarea acestora tot pentru a fi reîncorporate într-un imobil, atâta vreme cât sunt păstrate în aceeaşi formă şi părţile integrante ale unui imobil care sunt temporar detaşate de imobil, fiind destinate pentru a fi reintegrate în acel imobil.

Cu privire la cele menţionate, reţinem, *în primul rând*, că pentru a rămâne bunuri imobile, materialele separate de imobil trebuie să se găsească într-o asemenea stare numai cu caracter temporar, provizoriu, proprietarul imobilului având intenţia de a le refolosi tot pentru acel imobil sau poate pentru alt imobil.

În al doilea rând, acestea rămân bunuri imobile numai dacă sunt păstrate în aceeaşi formă, de unde rezultă că, dacă fie proprietarul acestora le modifică forma urmare a voinţei sale, fie forma se modifică urmare a trecerii vremii şi intemperiilor sau urmare a altor evenimente, acestea devin bunuri mobile.

În fine, *în al treilea rând*, este interesant de observat că, în privinţa părţilor integrante ale unui imobil, dacă acestea sunt detaşate temporar de acesta, ele rămân bunuri imobile dacă sunt destinate spre a fi reintegrate. În acest caz, legiuitorul nu a mai prevăzut condiţia ca aceste părţi detaşate să fie păstrate în aceeaşi formă pentru a fi considerate bunuri imobile. Obligativitatea păstrării aceleiaşi forme, pentru a fi considerate bunuri imobile în continuare, chiar şi după ce materialele au fost separate de imobil, subzistă numai cu privire la materiale, pe când, în privinţa părţilor integrate ale unui imobil, temporar detaşate de acesta, dacă sunt destinate pentru a fi reintegrate, acestea pot fi transformate şi totuşi vor fi considerate bunuri imobile. Apreciem că diferenţa de regim juridic nu se justifică, cu atât mai mult cu cât, uneori, este foarte greu de făcut o distincţie între ceea ce legiuitorul denumeşte *materiale separate în mod provizoriu de un imobil* şi *părţi integrante ale unui imobil.*

Art. 538 alin. (2) C. civ. prevede că materialele aduse pentru a fi întrebuințate în locul celor vechi devin bunuri imobile din momentul în care proprietarul acestora le-a destinat unui asemenea scop și, chiar dacă legiuitorul nu le denumește așa, în opinia noastră, bunurile a căror situație juridică este reglementată la art. 538 C. civ. pot fi considerate bunuri imobile prin destinație.

Mai reținem că noul Cod civil, la art. 546, distinge între bunurile principale și bunurile accesorii, precizând că bunul care a fost destinat, în mod stabil și exclusiv, întrebuințării economice a altui bun este accesoriu atât timp cât satisface o asemenea utilitate, iar destinația comună poate să fie stabilită numai de proprietarul ambelor bunuri, deci este necesar ca ambele bunuri să aibă același titular și acesta să stabilească un raport de destinație comună a bunurilor.

Dacă nu se prevede altfel, bunul accesoriu urmează situația juridică a bunului principal, inclusiv în caz de înstrăinare sau de grevare a bunului principal.

Reține atenția reglementarea de la alin. (4) al art. 546 C. civ., în conformitate cu care încetarea calității de bun accesoriu nu poate fi opusă unui terț care a dobândit anterior drepturi privitoare la bunul principal, iar drepturile acestuia privitoare la un bun – conform prevederilor alin. (6) – nu pot fi încălcate prin transformarea acestuia în bun accesoriu.

Separarea temporară a unui bun accesoriu de bunul principal nu-i înlătură această calitate, putând exista însă dificultăți în ceea ce privește proba separației temporare a bunurilor.

Caracterul bunului de a fi principal sau accesoriu rezultă din însușirile naturale ale acestuia, dar și din voința omului.

Accesiunea – art. 567-601 C. civ.

Este cunoscut că accesiunea constituie un mod de dobândire a dreptului de proprietate în conformitate cu care tot ceea ce se unește cu lucrul sau se încorporează într-un lucru devine proprietatea persoanei căreia îi aparține lucrul la care s-a făcut unirea ori,

după caz, încorporarea, reprezentând un mod de dobândire a proprietăţii care constă în dreptul proprietarului unui lucru asupra a tot ce produce acel lucru sau, după caz, asupra a tot ceea ce se uneşte, ca accesoriu, cu lucrul, fie în mod natural, fie în mod artificial.

Cu referire la terenuri, îşi găseşte aplicarea regula *superficies solo cedit*, formă specială de manifestare a principiului *accesorium sequitur principale*.

Clasificarea accesiunii s-a făcut atât în raport de bunul principal, cât şi în raport de bunul accesoriu şi, astfel, în funcţie de bunul principal, accesiunea se înfăţişa ca fiind *imobiliară* – care, la rândul ei, este naturală (aluviunea, avulsiunea, accesiunea insulelor şi prundişurilor şi accesiunea animalelor) sau artificială – şi *mobiliară*.

În privinţa accesiunii imobiliare naturale, aceasta constă în unirea sau încorporarea, fără intervenţia omului, a două lucruri care au proprietari diferiţi, iar cazurile de accesiune imobiliară naturală sunt aluviunea, avulsiunea, insulele şi prundişurile şi accesiunea animalelor, aceasta fiind reglementată în noul Cod civil la art. 569-576.

Conform reglementărilor art. 569 C. civ., adăugirile de teren la malurile apelor curgătoare revin proprietarului fondului riveran, cu condiţia ca acestea să se producă treptat, fiind cazul aluviunii, de unde rezultă că atunci când asemenea adăugiri se fac dintr-odată, nu ne mai aflăm în cazul aluviunii, ci mai degrabă a avulsiunii, reglementată la art. 572 C. civ.

De asemenea, proprietarul fondului riveran dobândeşte în proprietate terenul lăsat de apele curgătoare care s-au retras treptat la ţărmul respectiv, astfel cum prevede art. 570 C. civ.

Aluviunea nu operează cu privire la pământurile rămase după retragerea apelor, lacurilor, iazurilor sau heleşteielor, aceste terenuri rămânând în proprietatea persoanei căreia i-au aparţinut, şi nici cu privire la malul mării, deoarece acesta face parte din domeniul public.

Cu referire la apele stătătoare – astfel cum prevede art. 571 C. civ. –, proprietarul terenului înconjurat de acestea nu dobândeşte dreptul de proprietate asupra terenurilor apărute prin scăderea

temporară a acestor ape sub înălțimea de scurgere și – corelativ – nici proprietarul acestor ape nu dobândește vreun drept asupra terenului acoperit, urmare a unor revărsări sporadice.

Însă se poate naşte întrebarea care va fi situația atunci când ne aflăm în prezența unor ape stătătoare – heleşteie, iazuri, canale şi alte asemenea ape stătătoare – care, diferit de ipoteza legiuitorului, îşi măresc volumul şi acoperă țărmurile, însă nu cu caracter sporadic, ci cu caracter permanent.

Vom observa că alin. (2) al art. 571 C. civ. reglementează numai situația în care este vorba de revărsări sporadice și nu reglementează și ipoteza unor măriri de volum a apelor stătătoare. În asemenea situații nu sunt aplicabile dispozițiile alin. (2) al art. 571 din acelaşi cod și, în opinia noastră, proprietarul apelor stătătoare fie ar trebui să efectueze lucrările hidrotehnice necesare pentru ca apele respective să se retragă la cotele inițiale, eliberând terenurile proprietarilor riverani, fie să fie obligat să-i despăgubească pe aceştia pentru suprafețele de teren pe care aceştia le-au pierdut.

Desigur că, în această ultimă ipoteză, proprietarii terenurilor riverane ar pierde dreptul de proprietate asupra acestor terenuri în favoarea proprietarului apelor, independent de voința lor, ceea ce nu considerăm a fi echitabil.

Se poate observa că legiuitorul a omis să reglementeze, în cuprinsul noului Cod civil, și o asemenea situație și să ofere soluții practice pentru rezolvarea acesteia.

Noul Cod civil reglementează *avulsiunea* la art. 572, având în vedere situația în care, urmare a acțiunii unei ape curgătoare, este smulsă brusc o porțiune de teren și aceasta este alipită la terenul altui proprietar riveran, caz în care acesta din urmă devine și proprietar al porțiunii de teren alipite, dacă proprietarul inițial nu o revendică în termen de un an de la data faptului.

Vom observa că acțiunea în revendicare a fostului proprietar pentru revendicarea porțiunii de teren desprinse se prescrie în termen de un an, iar atunci când bucata de teren desprinsă face parte din domeniu public, acțiunea în revendicare este imprescriptibilă.

Urmare a formulării economice a textului legal, poate fi pus în discuţie momentul de la care începe să curgă termenul de prescripţie de un an, în cazul în care terenul se desprinde brusc, însă nu se alipeşte la terenul altui proprietar riveran de îndată, ci după o oarecare perioadă de timp, datorită unor cauze naturale (viteza apei, debitul acesteia, forma şi particularităţile albiei apei, existenţa unui anumit tip de vegetaţie etc.). În asemenea situaţie, credem că termenul ar trebui calculat din momentul alipirii la terenul altui proprietar riveran, pentru că dacă am admite o altă soluţie, ar însemna că dreptul la acţiune s-ar naşte înainte de a opera dobândirea dreptului de proprietate prin avulsiune, ceea ce nu poate fi acceptat.

Noul Cod civil reglementează *accesiunea insulelor şi a prundişurilor* la art. 573-575 şi astfel, conform prevederilor art. 573 C. civ., albiile râurilor aparţin proprietarilor riverani, excepţie făcând acelea care fac obiectul proprietăţii publice, iar insulele şi prundişurile care nu sunt în legătură cu terenurile având malul la nivelul mediu al apei revin proprietarului albiei.

Această soluţie este judicioasă, legiuitorul precizând situaţia juridică a albiilor râurilor, evident, cu reglementarea şi a situaţiei râurilor care fac obiectul proprietăţii publice.

Alin. (3) al art. 573 C. civ. prevede că atunci când insula aparţine proprietarilor riverani şi trece peste jumătatea apei, fiecare dintre proprietari are dreptul de proprietate asupra părţii de insulă care se întinde spre el, pornind de la jumătatea apei. În cazul în care este vorba despre insulele nou formate, urmare a unui nou curs al unei ape curgătoare, noul Cod civil prevede că dacă noul braţ înconjoară terenul unui proprietar riveran, acesta din urmă rămâne proprietar asupra insulei nou formate.

Se poate naşte şi situaţia în care o apă curgătoare, formându-şi un nou braţ, să înconjoare terenurile mai multor proprietari riverani, iar unele terenuri să fie proprietate publică. Evident că, în acest caz, fiecare proprietar va rămâne titular al dreptului asupra terenului său, iar terenul proprietate publică îşi va păstra acelaşi regim juridic şi va avea acelaşi titular.

În conformitate cu dispoziţiile conţinute la art. 575 C. civ., albia părăsită de o apă curgătoare care şi-a format un nou curs va primi regimul juridic stabilit în legea specială, în actuala reglementare, Legea apelor nr. 107/1996, cu modificările şi completările ulterioare.

Trebuie să semnalăm o soluţie interesantă, dar nu la adăpost de critică, pe care ne-o oferă art. 576 C. civ., cu privire la *accesiunea animalelor*.

În privinţa animalelor domestice, dacă acestea sunt rătăcite pe terenul proprietate a altei persoane, proprietarul terenului devine şi proprietar al animalelor, dacă proprietarul animalelor nu le revendică în termen de 30 de zile de la data declaraţiei făcute la primărie de către proprietarul terenului, în conformitate cu prevederile alin. (1) al articolului amintit.

Credem că legiuitorul a complicat mult situaţia instituind obligaţia proprietarului terenului de a încunoştinţa primăria cu privire la animalele care sunt rătăcite pe terenul proprietatea sa, fără a lua în considerare situaţia reală din mediul rural românesc, unde, în multe cazuri, terenurile sunt răspândite, uneori la distanţe foarte mari de sediul administrativ al comunei respective, ceea ce face anevoioasă deplasarea persoanelor şi îndeplinirea procedurii prevăzute de lege.

În cazul în care proprietarul animalelor le revendică după o perioadă de timp situată în intervalul de 30 de zile stabilit de lege, iar proprietarul terenului a făcut anumite cheltuieli cu privire la hrana şi adăpostirea acestora, proprietarul animalelor trebuie să suporte aceste cheltuieli, însă legea nu precizează ce se întâmplă când acesta contestă cuantumul cheltuielilor şi refuză să le plătească.

Având în vedere această din urmă ipoteză, proprietarul terenului poate invoca un drept de retenţie până la plata acestor cheltuieli, drept pe care, în opinia noastră, legiuitorul ar fi trebuit să-l reglementeze *in terminis.*

În conformitate cu prevederile alin. (2) al art. 576 C. civ., porumbeii, iepurii, peştii şi alte asemenea animale care trec pe fondul altui proprietar aparţin acestuia cât timp rămân pe fond,

excepţie făcând situaţia în care trecerea a fost provocată prin fraudă sau prin artificii.

Precizăm, *în primul rând*, că legiuitorul se referă la iepuri, porumbei şi peşti „şi alte asemenea animale", de unde înţelegem că este vorba de animale care se aseamănă, născându-se întrebarea prin ce se aseamănă iepurii, porumbeii şi peştii. În opinia noastră, legiuitorul a dorit să se refere la animale asemenea iepurilor, animale asemenea porumbeilor ori animale asemenea peştilor, ceea ce poate ridica alte probleme cu privire la situaţia juridică pe care o pot avea asemenea animale.

Apoi, *în al doilea rând*, situaţia juridică a iepurilor este reglementată prin Legea nr. 407/2006 a vânătorii şi a protecţiei fondului cinegetic, cu modificările şi completările ulterioare, iar aceea a peştilor prin dispoziţiile O.U.G. nr. 23/2008 privind pescuitul şi acvacultura.

În privinţa porumbeilor, dacă aceştia sunt domestici, ar trebui să se aplice prevederile de la alin. (1) al art. 576 C. civ., iar dacă sunt sălbatici, ar trebui să fie supuşi regimului juridic stabilit de Legea nr. 407/2006 a vânătorii şi a protecţiei fondului cinegetic, cu modificările şi completările ulterioare.

Reţine atenţia şi formularea, foarte largă şi inexactă, folosită de către legiuitor „*aparţin acestuia cât timp rămân pe fond*".

Din asemenea formulare ne este greu să înţelegem dacă proprietarul terenului devine proprietar al acestor vieţuitoare sau numai simplu detentor precar. Dacă ar deveni proprietar, atunci ar însemna că el dobândeşte dreptul de proprietate în momentul în care asemenea animale se opresc pe terenul proprietatea sa şi pierde dreptul de proprietate de îndată ce aceste animale părăsesc terenul său. Ne întrebăm dacă voinţa legiuitorului a fost ca proprietarul terenului să dobândească un drept de proprietate limitat în timp asupra acestor animale, perioada exercitării dreptului fiind incertă, imposibil de stabilit, care se manifestă ori de câte ori animale vin pe terenul proprietatea sa.

În formularea legiuitorului, am putea considera că proprietarul pe al cărui teren au venit aceste animale dobândeşte asupra lor un drept de proprietate şi, dacă aşa stau lucrurile, atunci în

momentul în care animalele părăsesc terenul proprietatea sa, cel puţin teoretic le-ar putea revendica, în calitate de titular al dreptului dobândit asupra acestora.

Din formularea legiuitorului înţelegem că proprietarul terenului dobândeşte un drept de proprietate numai atunci când trecerea nu a fost provocată prin fraudă sau prin artificii. Astfel fiind, se pune întrebarea dacă frauda sau artificiile trebuie să fi fost folosite numai pentru a atrage şi reţine animalele pe terenul proprietatea sa ori şi pentru a le împiedica să părăsească acest teren.

Dacă proprietarul terenului dobândeşte, la sosirea acestor animale pe terenul său, însuşi dreptul de proprietate, ceea ce, în opinia noastră, ar rezulta din intenţia legiuitorului, atunci ar însemna că are dreptul, totodată, să le împiedice să părăsească terenul şi orice asemenea piedică nu ar putea fi considerată ca o fraudă sau un artificiu, de vreme ce are atributul dreptului de dispoziţie (*ius abutendi*), ca o componentă a dreptului său de proprietate.

Dacă însă proprietarul terenului are numai o simplă detenţie precară, atunci, astfel cum textul a fost formulat de către legiuitor, ar rezulta că accesiunea animalelor nu mai este un mod de dobândire a dreptului de proprietate privată.

Deosebit de accesiunea imobiliară naturală, accesiunea imobiliară artificială presupune intervenţia omului şi dă naştere unei obligaţii de plată a despăgubirilor în sarcina proprietarului terenului către acela în detrimentul căruia s-a produs accesiunea, conform principiului potrivit căruia nimănui nu-i este permis să-şi mărească patrimoniul în dauna unei altei persoane.

Dând expresie principiului statuat prin adagiul *superficies solo cedit*, art. 577 C. civ. prevede că lucrările (construcţii, plantaţii şi orice lucrări efectuate asupra unui imobil) revin proprietarului acelui imobil dacă prin lege sau act juridic nu se prevede altfel, principiu reluat şi la art. 579 din acelaşi cod, în conformitate cu care există prezumţia relativă că orice lucrare făcută de proprietarul imobilului este cu cheltuiala sa şi este a acestuia.

Este posibil de a se dovedi existenţa dreptului de superficie ori că proprietarul imobilului nu şi-a intabulat dreptul de proprietate asupra lucrării noi sau pot exista alte situaţii prevăzute de lege.

Proprietarul terenului devine şi proprietar al lucrărilor efectuate numai în măsura în care îşi manifestă voinţa în acest sens, exercitându-şi acest drept de opţiune.

La art. 577 alin. (2) C. civ., legiuitorul a prevăzut că atunci când lucrarea este realizată de proprietarul imobilului cu materialele sale sau cu materialele altuia, dreptul de proprietate asupra lucrării ia naştere în favoarea proprietarului imobilului de la momentul începerii lucrării, pe măsura realizării acesteia, dacă prin lege sau act juridic nu se prevede altfel.

În privinţa lucrărilor, astfel cum acestea au fost precizate la art. 577 alin. (1) C. civ., legiuitorul – la art. 578 din acelaşi cod – le clasifică în lucrări autonome (construcţii, plantaţii şi orice alte lucrări cu caracter de sine stătător, realizate asupra unui imobil) sau adăugate (care nu au caracter de sine stătător), cu caracter durabil sau cu caracter provizoriu.

Lucrările autonome sunt construcţii, plantaţii şi orice alte lucrări cu caracter de sine stătător realizate asupra unui imobil care dobândesc, prin încorporare, calitatea de bunuri imobile, iar lucrările adăugate sunt acelea care nu au un caracter de sine stătător şi acestea din urmă pot fi necesare, utile sau voluptuare.

Au fost distinse două situaţii: prima, la art. 580 C. civ., atunci când au fost realizate lucrări cu materialele altcuiva pe terenul proprietate a constructorului, situaţie în care acesta din urmă devine şi proprietar al lucrării, caz în care nu se poate solicita nici obligarea la desfiinţarea lucrării şi nici restituirea materialelor folosite, proprietarul materialelor având dreptul numai la contravaloarea acestora şi la repararea oricăror prejudicii cauzate.

Cea de-a doua situaţie are în vedere realizarea de lucrări cu caracter durabil asupra imobilului altuia, aici legiuitorul distingând între lucrări autonome cu caracter durabil şi lucrări adăugate cu caracter durabil.

În privinţa lucrărilor autonome cu caracter durabil asupra imobilului altuia, la art. 581-582 noul Cod civil distinge între situaţia constructorului de bună-credinţă şi aceea a constructorului de rea-credinţă.

Explicând concepția legiuitorului cu privire la buna-credință, art. 586 din același cod arată că există bună-credință atunci când constructorul se întemeiază pe cuprinsul cărții funciare, în care, în momentul realizării lucrării, era înscris ca proprietar al imobilului sau pe un mod de dobândire nesupus înscrierii în cartea funciară, în ambele situații, dacă nu rezulta din cartea funciară și nu a cunoscut pe nicio altă cale viciul titlului său.

Importantă este reglementarea alin. (2) a art. 586 C. civ., care prevede că în nicio situație nu se bucură de prezumția de constructor de bună-credință acela care efectuează o construcție cu nerespectarea autorizațiilor cerute de lege. În acest mod se pune capăt oricărui mod de interpretare cu privire la constructorul care ar putea invoca buna sa credință, însă ar construi în lipsa unei autorizații legale.

Orice constructor care se întemeiază pe un drept de superficie sau pe orice alt drept care îi permite să realizeze o lucrare asupra imobilului altuia, devenind proprietar al lucrării, este supus aceloraşi reglementări, în ceea ce priveşte analiza bunei sale credințe, ca și acela care se întemeiază pe un drept de proprietate.

Legiuitorul a creat un criteriu combinat pentru determinarea bunei-credințe a autorului lucrării, atunci când este vorba despre construcții și orice alte lucrări asupra unui imobil, supuse autorizării – art. 586 alin. (1) și (2) –, iar atunci când este vorba numai despre plantații, operează numai regula de la alin. (1) al art. 586 C. civ.

În cazul constructorului de bună-credință al lucrării autonome cu caracter durabil – conform prevederilor art. 581 C. civ. –, proprietarul terenului poate solicita instanței fie să dispună înscrierea sa în cartea funciară ca proprietar al lucrării, având dreptul să aleagă între a plăti constructorului valoarea materialelor și a manoperei sau sporul de valoare adus imobilului prin efectuarea lucrării, fie să solicite obligarea autorului să cumpere imobilul la valoarea de circulație pe care acesta ar fi avut-o dacă nu s-a fi efectuat lucrarea.

Credem că soluțiile puse la dispoziție de către legiuitor nu sunt favorabile proprietarului terenului și nu sunt de natură să-l

protejeze în cazul efectuării de lucrări autonome cu caracter durabil, chiar de către un constructor de bună-credinţă.

Dacă proprietarul terenului doreşte să devină proprietar asupra lucrărilor executate, acesta are opţiunea între a plăti contravaloarea materialelor şi preţul muncii şi aceea de a plăti sporul de valoare adus imobilului prin efectuarea lucrării, atunci când deţine mijloacele financiare suficiente şi lucrările edificate îi sunt necesare. În cazul în care una sau ambele condiţii amintite în urmă nu sunt îndeplinite, legiuitorul permite proprietarului terenului să solicite obligarea autorului lucrării să cumpere imobilul la valoarea de circulaţie pe care acesta ar fi avut-o dacă lucrarea nu s-ar fi efectuat.

Niciuna dintre cele trei posibilităţi create de către legiuitor nu-l apără eficient pe proprietarul terenului, care fie este obligat să dobândească dreptul de proprietate poate asupra unei construcţii pe care nu o doreşte, fie este obligat să renunţe fortuit la dreptul de proprietate asupra terenului, în favoarea autorului lucrării, în cazul în care nu deţine sumele necesare spre a plăti fie contravaloarea materialelor şi a manoperei, fie sporul de valoare adus imobilului prin efectuarea lucrării. Singura soluţie eficientă pe care legiuitorul ar fi putut-o adăuga, ca a patra alternativă în favoarea proprietarului terenului, ar fi putut fi aceea de a cere obligarea autorului lucrării la desfiinţarea acesteia, cu plata de despăgubiri, ceea ce însă ar fi apropriat situaţia constructorului de bună-credinţă de aceea a constructorului de rea-credinţă.

Când acesta nu are mijloacele financiare necesare pentru despăgubirea autorului lucrării, singura soluţie legală pe care o are la dispoziţie este aceea de a solicita cumpărarea terenului de către autorul lucrării. În asemenea situaţie, aceasta rămâne singura sa posibilitate pentru a ieşi dintr-o situaţie pe care nu a dorit-o, dar este nevoit să o accepte împotriva voinţei sale şi să pună capăt unei ecuaţii juridice altfel imposibil de rezolvat.

În opinia noastră, legiuitorul trebuia să fie preocupat prioritar de protecţia dreptului de proprietate asupra terenului, chiar în detrimentul unui constructor care poate fi şi de bună-credinţă. Din reglementarea actuală, ca şi din reglementarea Codului civil

român de la 1864, cel care trebuie să dobândească „forţat" dreptul de proprietate asupra unei lucrări sau care trebuie să-şi înstrăineze „obligatoriu" dreptul de proprietate este proprietarul terenului, adică tocmai acela căruia nu i se poate imputa nicio culpă pentru naşterea situaţiei juridice din care se vede nevoit să iasă. Proprietarul terenului mai poate accepta constituirea unui drept de superficie asupra terenului său în favoarea autorului lucrării ori a unui drept de folosinţă, însă oricare dintre variantele pe care proprietarul terenului trebuie să o accepte îi este defavorabilă.

În cazul constructorului de rea-credinţă al lucrării autonome cu caracter durabil – conform prevederilor art. 582 C. civ. – proprietarul terenului poate solicita instanţei fie să dispună înscrierea sa în cartea funciară ca proprietar al lucrării, cu plata, către constructor, fie a jumătate din valoarea materialelor şi a manoperei, fie a jumătate din sporul de valoare adus imobilului sau să ceară obligarea autorului lucrării la desfiinţarea acesteia ori, o ultimă posibilitate, să ceară obligarea autorului lucrării să cumpere imobilul la valoarea de circulaţie pe care acesta ar fi avut-o dacă lucrarea nu s-ar fi efectuat.

Prin instituirea acestor trei posibilităţi, legiuitorul, în bună parte, reuşeşte să protejeze mai bine drepturile proprietarului terenului, la alineatul ultim al acestui articol prevăzând că desfiinţarea lucrării se face *„(...) cu respectarea dispoziţiilor legale în materie (...)*" (adică cu obţinerea autorizaţiei de demolare pentru construcţii, menţiune, de altfel, inutilă, întrucât este evident că trebuie respectată legislaţia în construcţii), pe cheltuiala constructorului şi cu suportarea de către acesta a prejudiciilor cauzate, inclusiv a lipsei de folosinţă.

Se poate pune problema, cu privire la posibilitatea reglementată la art. 582 alin. (1) lit. b) C. civ., anume atunci când proprietarul imobilului alege varianta de a cere obligarea autorului lucrării la desfiinţarea acesteia, dacă este întotdeauna posibil să se demoleze lucrarea efectuată. Există situaţii în care, deşi aceasta este opţiunea proprietarului imobilului, din punct de vedere tehnic să nu se poată demola construcţia, refuzându-se justificat eliberarea autorizaţiei de desfiinţare a acesteia. În ase-

menea situaţie, proprietarul imobilului va avea numai variantele reglementate la art. 582 alin. (1) lit. a) şi c) C. civ.

Reglementarea de la art. 582 C. civ. reuşeşte să apere mai bine drepturile proprietarului terenului, prevăzând posibilitatea acestuia de a solicita instanţei obligarea constructorului la desfiinţarea acesteia sau plata numai a unei părţi din contravaloarea materialelor şi a manoperei sau din sporul de valoare adus imobilului.

Nu putem nega necesitatea existenţei unei diferenţa de regim juridic între autorul de bună-credinţă al lucrării autonome cu caracter durabil asupra imobilului altuia şi acela de rea-credinţă, însă, în opinia noastră, trebuie să primeze interesul proprietarului, care, în toate situaţiile, ar trebui să beneficieze de posibilitatea de a cere eliberarea terenului, cu plata de daune-interese, inclusiv pentru lipsa de folosinţă.

Referitor la lucrările adăugate cu caracter durabil asupra imobilului altuia, sunt incidente dispoziţiile art. 583-585 C. civ., legiuitorul făcând distincţie între lucrările adăugate necesare, lucrările adăugate utile şi lucrările adăugate voluptuare.

Legiuitorul distinge între constructorul de bună-credinţă şi acela de rea-credinţă.

În cazul constructorului de bună-credinţă, proprietarul imobilului dobândeşte dreptul de proprietate asupra lucrării adăugate necesare din momentul efectuării acesteia, cu obligaţia de a plăti autorului lucrărilor *cheltuielile rezonabile*, chiar şi în cazul în care imobilul nu mai există. Asemenea lucrări adăugate nu sunt susceptibile de a fi evidenţiate în cartea funciară şi atunci nu mai este necesar a opera intabularea acestora şi pentru aceste considerente dreptul de proprietate asupra acestora se dobândeşte în mod direct la momentul realizării lucrărilor.

Legiuitorul nu mai reţine criteriul contravalorii materialelor şi a manoperei, acesta oprindu-se asupra sintagmei *cheltuieli rezonabile*, care va genera probleme în practica judiciară, conducând, în mai toate situaţiile, la expertize de specialitate.

În cazul constructorului de rea-credinţă al lucrării adăugate necesare, din suma datorată de proprietarul imobilului (cheltuielile

rezonabile) se poate deduce valoarea fructelor imobilului, diminuată cu costurile necesare obţinerii acestora.

Atunci când este vorba despre lucrările adăugate utile, în cazul constructorului de bună-credinţă, proprietarul imobilului devine şi proprietar al lucrării din momentul efectuării acesteia, având posibilitatea de a alege între plata valorii materialelor şi a manoperei şi plata sporului de valoare adus imobilului.

Când este vorba de un autor de rea-credinţă al lucrării adăugate utile, proprietarul imobilului poate fie să devină şi proprietar al lucrării, după caz, cu sau fără înscriere în cartea funciară, plătind autorului lucrării ori jumătate din valoarea materialelor şi a manoperei, ori jumătate din sporul de valoare adus imobilului, fie să solicite obligarea autorului lucrării la desfiinţarea acesteia, cu repunerea imobilului în starea anterioară şi plata de daune-interese.

Este necesar să ridicăm problema anterior amintită şi în cazul lucrărilor adăugate utile, anume cum va fi apărat proprietarul imobilului atunci când legea îl obligă să intre în raporturi juridice cu constructorul de bună-credinţă şi când nu doreşte sau nu poate suporta din punct de vedere financiar suma pe care trebuie să o plătească şi nici nu are posibilitatea legală de a cere obligarea autorului la desfiinţarea lucrării. Se naşte o situaţie pentru a cărei rezolvare proprietarul lucrării trebuie să facă anumite compromisuri, anume ar putea deveni coproprietar cu constructorul de bună-credinţă, fie ar fi nevoit să înstrăineze terenul către autorul de bună-credinţă al lucrării adăugate, fie ar trebui constituie acestuia din urmă un drept de folosinţă sau un drept de superficie.

Reţine atenţia şi formularea legiuitorului de la alin. (3) al art. 584 C. civ., conform căreia şi în cazul constructorului de bună-credinţă, şi în cazul aceluia de rea-credinţă, când valoarea lucrării este considerabilă, proprietarul imobilului poate cere obligarea autorului lucrării adăugate utile să cumpere imobilul la valoarea de circulaţie pe care imobilul ar fi avut-o dacă lucrarea nu s-ar fi efectuat.

În legătură cu această reglementare se mai ridică şi problema constructorului de bună-credinţă, care nu poate fi obligat la desfiinţarea lucrării, dar care nici nu dispune de posibilităţile

financiare de a cumpăra imobilul, corelat şi cu imposibilitatea, tot de ordin financiar, a proprietarului imobilului de a oferi constructorului valoarea materialelor şi a manoperei ori sporul de valoare adus imobilului.

Reglementarea ce analizăm mai ridică şi problema explicării sintagmei *valoare considerabilă a lucrării executate de constructorul de bună sau de rea-credinţă*. În lipsa unui criteriu legal, instanţele judecătoreşti vor trebui să aprecieze, după caz, când valoarea lucrării este considerabilă şi când nu, asemenea valoare, chiar stabilită ca urmare a unei expertize de specialitate, fiind contestată, în raport de interesul manifestat, fie de către proprietarul lucrării, fie de către autorul lucrării.

În fine, art. 585 C. civ. doreşte să reglementeze şi situaţia lucrărilor adăugate voluptuare, în cazul acestora proprietarul imobilului având dreptul fie să devină proprietar al lucrării, fără înscrierea în cartea funciară şi fără nicio obligaţie către autorul de bună-credinţă al lucrării, fie să ceară obligarea autorului de rea-credinţă să desfiinţeze lucrarea, cu obligarea de a readuce imobilul în situaţia anterioară şi de a suporta plata de daune-interese. În cazul autorului de bună-credinţă al lucrării, se prevede şi posibilitatea acestuia de a ridica lucrările adăugate voluptuare înainte de restituirea imobilului către proprietar, cu obligaţia de a aduce imobilul în situaţia anterioară.

Legiuitorul a omis să reglementeze situaţia în care, după restituirea imobilului către proprietar, autorul de bună-credinţă al lucrării ar dori să ridice lucrările adăugate voluptuare. Credem că, cu acordul proprietarului imobilului, o rezolvare a situaţiei create se poate face şi în acest mod.

O situaţie specială o găsim reglementată la art. 587 C. civ., situaţie care nu a fost avută în vedere de legiuitorul român de la 1864, anume este vorba despre lucrările realizate parţial asupra imobilului autorului.

Legiuitorul distinge între constructorul de bună-credinţă şi acela de rea-credinţă a unor lucrări autonome cu caracter durabil realizate parţial asupra imobilului autorului şi parţial pe terenul proprietarului vecin. În cazul în care lucrarea a fost executată cu

bună-credinţă, proprietarul vecin poate să ceară înscrierea într-o nouă carte funciară a unui drept de coproprietate al vecinilor asupra imobilului rezultat, incluzând terenul aferent, proporţional cu valoarea contribuţiei fiecăruia. Aceasta reprezintă unica posibilitate a proprietarului pe al cărui teren au fost realizate lucrări autonome cu caracter durabil. Rezultă că proprietarul terenului are obligaţia de a accepta, în acest fel, să devină coproprietar cu constructorul de bună-credinţă asupra construcţiei, dar şi asupra terenului. Legiuitorul nu prevede nicio altă posibilitate prin care proprietarul terenului „să-şi salveze" dreptul de proprietate pur şi simplu asupra terenului şi trebuie să accepte în mod forţat exercitarea unei modalităţi a dreptului de proprietate. Asemenea soluţie este inechitabilă, pe de o parte, şi, pe de altă parte, va crea probleme în ceea ce priveşte stabilirea valorii contribuţiei fiecăruia dintre cei doi coproprietari, care au dobândit „în mod forţat" o asemenea calitate. În opinia noastră, legiuitorul trebuia să găsească o soluţie pentru a proteja dreptul de proprietate al proprietarului terenului, sacrificând interesele constructorului, chiar şi de bună-credinţă.

Atunci când lucrarea autonomă cu caracter durabil a fost realizată cu rea-credinţă, există opţiunea proprietarului terenului vecin între a cere ridicarea lucrării de pe teren, cu obligarea autorului lucrării la plata de daune-interese, şi între a cere înscrierea în cartea funciară a unui drept de coproprietate al vecinilor, ţinându-se seama, în stabilirea cotelor-părţi, de valoarea terenului proprietarului vecin şi de jumătate din valoarea contribuţiei autorului lucrării. Soluţia oferită de legiuitor este, în acest caz, echitabilă, protejând interesele proprietarului terenului.

Precizarea legiuitorului de la alin. (3) al art. 587 C. civ. credem că nu mai era necesară, fiind evident că în cazul în care părţile nu se înţeleg cu privire la valoarea contribuţiei fiecăreia la imobilul rezultat şi deci a cotelor-părţi din dreptul de proprietate, se vor adresa instanţei judecătoreşti.

În toate situaţiile, când este vorba despre dobândirea exclusivă sau pe cote-părţi a dreptului de proprietate, aceasta este condiţionată – conform prevederilor art. 589 C. civ. – de înscrierea

în cartea funciară, care se va efectua ca urmare a convenţiei părţilor, convenţie ce trebuie să respecte forma autentică *ad validitatem*, ori în baza hotărârii judecătoreşti.

În situaţia lucrărilor provizorii, astfel cum prevede art. 588 C. civ., dacă părţile (proprietarul terenului şi autorul lucrării) nu se înţeleg, constructorul – indiferent dacă este de bună sau de rea-credinţă – are obligaţia de a desfiinţa lucrările, cu respectarea dispoziţiilor legale în materie (adică obţinerea autorizaţiei de demolare), iar numai în cazul constructorului de rea-credinţă, acestuia îi revine obligaţia de plată a despăgubirilor pentru prejudiciile cauzate şi pentru lipsa de folosinţă a terenului.

PROPUNERI DE MODIFICARE ŞI *DE LEGE FERENDA* – *Dr. Gheorghe Buta, cercetător ştiinţific gr. I emerit*

Fiducia

După manifestarea voinţei beneficiarului în sensul acceptării fiduciei, contractul de fiducie devine irevocabil, în lipsa acordului beneficiarului nefiind permisă nicio denunţare unilaterală. Cu toate acestea, dacă ne raportăm la **art. 790 alin. (2) C. civ**., lucrurile sunt discutabile în acest sens, în cazul în care beneficiar al fiduciei este una dintre părţi. Printre situaţiile în care contractul de fiducie încetează, **alin. (2) al art. 790 C. civ.** prevede şi cazul în care toţi beneficiarii renunţă la fiducie, iar în contract nu s-a precizat cum vor continua raporturile fiduciare într-o asemenea situaţie. Prin urmare, această reglementare poate echivala fie cu posibilitatea denunţării unilaterale a contractului pe toată perioada acestuia de către constituitor (în situaţia în care acesta este singurul beneficiar al fiduciei), fie cu posibilitatea unei denunţări unilaterale a contractului de către fiduciar (atunci când fiducia este realizată doar în beneficiul fiduciarului). De asemenea, dacă admitem necesitatea acceptării separate a fiduciei de către părţile contractului, atunci când una dintre ele este beneficiar, ar părea că îi este oferit constituitorului dreptul de a denunţa

unilateral contractul până la acceptarea fiduciei de către beneficiarul-fiduciar, iar acestuia din urmă dreptul de a denunța unilateral contractul de la acest moment până la împlinirea termenului sau până la realizarea scopului urmărit când acesta intervine înainte de împlinirea termenului.

Administrarea bunurilor altuia

O observație terminologică privește folosirea expresiei „fiduciarul, pentru masa patrimonială fiduciară" în **art. 813** și **art. 853-856**, a cuvântului „fiduciarului" în **art. 849**, iar în **art. 816** și **art. 824 alin. (3)**, a expresiei „patrimoniul fiduciar". Se observă, astfel, o inconsecvență în utilizarea termenilor, ceea ce conduce la efecte juridice diferite, care consideră că folosirea de către legiuitorul român a expresiei „fiduciarul, pentru masa patrimonială fiduciară" exclude ceilalți beneficiari ai fiduciei de la aplicarea dispozițiilor regimului juridic al administrării bunurilor altuia.

PROPUNERI DE MODIFICARE ŞI *DE LEGE FERENDA* – *Lector univ. dr. Bogdan Pătraşcu, cercetător ştiinţific gr. II; Conf. univ. dr. Ilioara Genoiu, cercetător ştiinţific asociat la proiect*

Noțiunea moștenirii – art. 953 C. civ.

Art. 953 C. civ., potrivit căruia „*moștenirea este transmisiunea patrimoniului unei persoane fizice decedate către una sau mai multe persoane în ființă*", restrânge noțiunea moștenirii doar la una dintre accepțiunile sale, anume la aceea de transmisiune succesorală, nefiind reținut și sensul moștenirii de patrimoniu transmis, de lăsământ succesoral. Această din urmă valență a moștenirii ar trebui, în opinia noastră, reflectată în textul de lege pus aici în discuție, cel puțin pentru motivul că, într-o ordine

logică, transmisiunea succesorală se situează în consecuţia moştenirii deschise. Aceasta cu toate că, din perspectiva petrecerii lor în timp, cele două accepţiuni ale moştenirii sunt simultane şi determinate de faptul morţii. Pentru a opera transmisiunea moştenirii, trebuie să vorbim despre o moştenire, despre patrimoniul lăsat de o persoană decedată. În plus, în definirea unor instituţii juridice importante ale dreptului la moştenire, nu poate fi omis sensul de masă succesorală, de patrimoniu transmis. Este cazul, de pildă, al rezervei succesorale, dar şi al sezinei.

Nedemnitatea succesorală

1. Art. 958 alin. (2) C. civ.

Potrivit dispoziţiilor art. 958 alin. (2) C. civ., afectate reglementării nedemnităţii de drept, „*în cazul în care condamnarea pentru faptele menţionate la alin. (1) este împiedicată prin decesul autorului faptei, prin* ***amnistie*** (s.n. – B.P., I.G.) *sau prin prescripţia răspunderii penale, nedemnitatea operează dacă acele fapte au fost constatate printr-o hotărâre judecătorească civilă definitivă*".

Textul de lege mai sus redat face referire la amnistie, fără să precizeze care dintre formele acesteia sunt vizate (amnistia antecondamnatorie sau amnistia postcondamnatorie), în condiţiile în care numai amnistia antecondamnatorie este de natură a împiedica condamnarea şi, implicit, reţinerea nedemnităţii succesorale

Drept urmare, apreciem că legiuitorul civil ar fi trebuit să facă referire, în cuprinsul art. 958 alin. (2), la amnistia antecondamnatorie.

2. Art. 959 alin. (4) C. civ.

Aceeaşi observaţie formulăm şi cu privire la art. 959 alin. (4) teza I C. civ., ce prezintă interes din perspectiva nedemnităţii judiciare, care dispune astfel: „*Atunci când condamnarea pentru faptele menţionate la alin. (1) lit. a) este împiedicată prin decesul autorului faptei, prin* ***amnistie*** (s.n. – B.P., I.G.) *sau prin prescripţia*

răspunderii penale, nedemnitatea se poate declara dacă acele fapte au fost constatate printr-o hotărâre judecătorească civilă definitivă".

3. Art. 959 alin. (1) pct. a) C. civ.

Criticabil este, în egală măsură, textul art. 959 alin. (1) lit. a) C. civ., potrivit căruia poate fi declarată nedemnă de a moşteni „*persoana condamnată penal pentru săvârşirea, cu* ***intenţie*** (s.n. – B.P., I.G.)*, împotriva celui care lasă moştenirea a unor fapte grave de violenţă, fizică sau morală, ori, după caz, a unor fapte care au avut ca urmare moartea victimei*", întrucât faptele prevăzute în cea de-a doua parte a sa (şi anume faptele care au avut ca urmare moartea victimei) sunt susceptibile de săvârşire cu intenţie depăşită (praeterintenţie), şi nu cu intenţie. Pentru rigoare, legiuitorul ar fi trebuit să includă în textul de lege în discuţie, atunci când enumeră, printre faptele de natură să atragă nedemnitatea judiciară, pe cele care au avut ca urmare moartea victimei, referiri la forma de vinovăţie specifică acestora, şi anume la intenţia depăşită.

Vocaţia succesorală – art. 962 C. civ.

Codul civil în vigoare afectează vocaţiei succesorale un singur text de lege (art. 962), limitându-se numai la a distinge între cele două forme ale sale, anume vocaţia succesorală legală şi vocaţia succesorală testamentară. Potrivit textului de lege invocat, „*pentru a putea moşteni, o persoană trebuie să aibă calitatea cerută de lege sau să fi fost desemnată de către defunct prin testament*".

În ceea ce ne priveşte, considerăm că legiuitorul ar fi trebuit să reglementeze într-o manieră mai consistentă problematica acestei condiţii a dreptului de a moşteni. Şi aceasta cu atât mai mult cu cât între chemarea la moştenire în temeiul legii şi vocaţia succesorală conferită prin actul de ultimă voinţă al celui decedat, aşadar, prin testament, există deosebiri. Acestea sunt substanţiale, astfel încât, în măsura în care art. 962 C. civ. nu şi-ar avea sediul în Capitolul II, „Condiţiile *generale* ale dreptului de a moşteni", din

Titlul I, „Dispoziţii referitoare la moştenire *în general*" (s.n. – B.P., I.G.), al Cărţii a IV-a, „Despre moştenire şi liberalităţi", ar fi îndreptăţită întrebarea dacă în cazul vocaţiei succesorale n-ar trebui să vorbim despre două instituţii juridice, reprezentând fiecare câte o condiţie particulară pentru a moşteni, şi nu despre o singură condiţie/cerinţă generală a dreptului de moştenire, indiferent, prin urmare, că moştenirea este legală sau testamentară[25].

Reprezentarea succesorală

Codul civil în vigoare nu face nicio referire expresă la posibilitatea reprezentării persoanelor decedate în acelaşi timp (comorienţilor). Cu toate acestea, pot fi identificate în Codul civil suficiente argumente pentru a susţine, în continuare, că persoanele decedate în acelaşi timp pot fi reprezentate. Apreciem totuşi că actualul Cod civil ar fi trebuit să reglementeze expres acest aspect, dat fiind că literatura de specialitate a relevat insistent această necesitate.

Maternitatea de substituţie

Dispoziţiile Codului civil în vigoare nu vizează şi maternitatea de substituţie, deşi doctrina s-a exprimat asupra utilităţii reglementării acesteia. Nu există, aşadar, în Codul civil normă expresă, nici prohibitivă, nici care să o permită. Şi aceasta în condiţiile în care Proiectul Codului civil[26] conţinea interdicţia expresă a maternităţii de substituţie. În forma sa publicată (şi ulterior republicată), Codul civil din 2011 nu a mai menţinut însă această

[25] De altfel, sub incidenţa Codului civil de la 1864, o asemenea calificare a şi fost dată uneori, de pildă, când s-a considerat că vocaţia succesorală legală este o condiţie specială a moştenirii *ab intestat* [a se vedea Fl.A. Baias, M. Tomescu, în I. Muraru, E.S. Tănăsescu (coordonatori), *Constituţia României. Comentariu pe articole*, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2008, p. 470].

[26] Adoptat în şedinţa Guvernului din 11 martie 2009.

interdicţie, dar nici nu a reglementat posibilitatea apelării la ea. Nu credem că interdicţia maternităţii de substituţie ar fi fost, neapărat, o soluţie nepotrivită. Criticabilă este însă, în opinia noastră, tăcerea legiuitorului, care generează deja soluţii divergente în practică.

Drepturile succesorale ale soţului supravieţuitor

1. Art. 970 C. civ.

Potrivit dispoziţiilor art. 970 C. civ., „*Soţul supravieţuitor îl moşteneşte pe soţul decedat dacă, la data deschiderii moştenirii, nu există o* ***hotărâre de divorţ definitivă*** (s.n. – B.P., I.G.)".

Aşadar, în ceea ce priveşte momentul până la care subzistă calitatea de soţ supravieţuitor, Codul civil face referire doar la ipoteza divorţului dispus pe cale judecătorească, deşi, *de lege lata*, divorţul poate fi realizat şi pe cale administrativă sau prin procedură notarială.

Faţă de această stare de fapt, propunem completarea textului de lege în discuţie, precizându-se că se menţine calitatea de soţ, în egală măsură, până la eliberarea certificatului de divorţ.

2. Semnalăm faptul că nu s-a reglementat problema (relevată, de altfel, de către literatura de specialitate) imputării cotei soţului supravieţuitor asupra întregii mase succesorale. Nici legislaţia anterioară nu conţinea vreo referire la acest aspect, motiv pentru care practica şi literatura de specialitate au fost unanime în a aprecia că se va determina cu prioritate cota soţului supravieţuitor, prin imputare asupra întregii mase succesorale.

Cum nici în Codul civil în vigoare nu găsim vreo prevedere în acest sens, deşi era cunoscut caracterul controversat al acestei probleme, apreciem că ar fi potrivit ca un text al actului normativ în discuţie să reglementeze acest aspect.

3. Art. 974 C. civ.

De lege lata, nu este reglementată situaţia soţului bigam în ceea ce priveşte dreptul special asupra mobilierului şi obiectelor de uz casnic.

Potrivit dispoziţiilor art. 974 C. civ., când nu vine în concurs cu descendenţii defunctului, *soţul supraviețuitor* moşteneşte, pe lângă cota stabilită potrivit art. 972 (cota la care acesta este îndreptăţit în concurs cu fiecare dintre clasele de moştenitori), mobilierul şi obiectele de uz casnic, care au fost afectate folosinţei comune a soţilor.

Constatăm, astfel, că legiuitorul nu a avut în vedere, în acest context, ipoteza în care soţul defunct a fost bigam, la moştenirea acestuia având vocaţie doi (sau mai mulţi) soţi, anume soţul din căsătoria valabilă şi soţul/soţii de bună-credinţă din căsătoria putativă, deşi în art. 972 alin. (3) C. civ. a reglementat ipoteza concursului la moştenire (cât priveşte cota din moştenire ce se cuvine soţului supraviețuitor în concurs cu fiecare dintre clasele de moştenitori) al soţului din căsătoria valabilă şi al celui de bună-credinţă din căsătoria putativă. Potrivit acestor dispoziţii legale, „*dacă, în urma căsătoriei putative, două sau mai multe persoane au situaţia unui soţ supraviețuitor, cota stabilită potrivit alin. (1) și (2) se împarte în mod egal între acestea*".

Credem că ar fi potrivit ca legiuitorul să procedeze, şi cu ocazia reglementării dreptului special al soţului supraviețuitor asupra mobilierului şi obiectelor de uz casnic, precum în cazul art. 972 alin. (3) C. civ.

PROPUNERE DE MODIFICARE – *Judecător dr. Cristiana-Mihaela Crăciunescu, cercetător ştiinţific asociat*

Contractul de donaţie

Art. 990 alin. (5)

Reglementarea nulităţii donaţiei poate fi, de asemenea, revăzută. Astfel, considerăm că excluderea excepţiei de la sancţiunea nulităţii relative pe care **art. 810 pct. 1 C. civ. 1864** o prevedea, referitoare la „dispoziţiile remuneratorii făcute cu titlu particular", cu luarea în considerare a „stării dispunătorului şi a serviciilor făcute" ar putea crea unele dificultăţi cu privire la plata

serviciilor medicale sau religioase de care o persoană are nevoie în timpul bolii care îi va produce decesul.

O inadvertență în reglementare constatăm la **alin. (5) al art. 990 C. civ.**, care prevede: „În cazul în care dispunătorul s-a restabilit, legatul devine valabil, iar acțiunea în anularea donației poate fi introdusă în termen de 3 ani de la data la care dispunătorul s-a restabilit". Considerăm că atunci când dispunătorul nu decedează datorită bolii în timpul căreia a făcut donația, ci se restabilește, aceasta nu mai este supusă anulării, întrucât nu este îndeplinită condiția prevăzută de **alin. (1)** al aceluiași articol, aceea că persoana donatarului acorda îngrijiri donatorului „pentru boala care este cauză a decesului". În orice altă situație, considerăm că donația este perfect validă și nu este anulabilă în baza **art. 990 alin. (1)**, indiferent de îngrijirile pe care donatarul le acordă donatorului și de raporturile dintre aceștia, condițiile de anulare a contractului de donație fiind cele specifice dreptului comun.

PROPUNERI *DE LEGE FERENDA* – *Lector univ. dr. Bogdan Pătrașcu, cercetător științific gr. II; Conf. univ. dr. Ilioara Genoiu, cercetător științific asociat la proiect*

Testamentul și principalele sale dispoziții

1. Art. 1034 C. civ.

Potrivit dispozițiilor art. 1034 C. civ., „*Testamentul este actul unilateral, personal și revocabil prin care o persoană, numită testator, dispune, în una dintre formele cerute de lege, pentru timpul când nu va mai fi în viață*". Articolul următor, art. 1035, prevede următoarele: „*Testamentul conține dispoziții referitoare la patrimoniul succesoral sau la bunurile ce fac parte din acesta, precum și la desemnarea directă sau indirectă a legatarului. Alături de aceste dispoziții sau chiar și în lipsa unor asemenea dispoziții, testamentul poate să conțină dispoziții referitoare la partaj, revocarea dispozițiilor testamentare anterioare, dezmoștenire, numirea de executori testamentari, sarcini impuse legatarilor sau moștenitorilor legali și alte dispoziții care produc efecte după decesul testatorului*".

Considerate împreună, se poate afirma că, prin textele citate, legiuitorul reuşeşte să precizeze mai exact noţiunea testamentului, că faţă de vechea reglementare este un progres în legiferare, ţinându-se seama de criticile aduse de doctrină şi de precizările practicii judecătoreşti, făcute în procesul de aplicare a dreptului, referitoare la caracterul prea strâmt al definiţiei date testamentului de Codul civil de la 1864, în art. 802, care reducea testamentul la legat.

Dacă avem însă în vedere numai dispoziţiile art. 1034 C. civ. în vigoare, vom observa că nu există deosebiri semnificative faţă de prevederile art. 802 C. civ. 1864 în ceea ce priveşte definirea testamentului. Aceasta se face prin reţinerea unor caractere juridice, anume de act unilateral, revocabil, pentru cauză de moarte şi *de dispoziţie* (s.n. –B.P., I.G.). Chiar dacă nu se mai face vorbire despre transmiterea patrimoniului defunctului, a avutului acestuia, credem că verbul „dispune”, folosit în art. 1034 C. civ., ne duce cu gândul tocmai la aceasta.

Suntem de părere că există o lipsă de sincronizare a textelor menţionate ale Codului civil şi aceasta are drept cauză faptul că din definiţia legală dată de art. 1034 C. civ. lipseşte o precizare referitoare la testamentul fără legate. Câtă vreme cuprinsul testamentului poate fi heteroclit, iar diversitatea conţinutului său produce mutaţii notabile cât priveşte unele dintre trăsăturile sale, toate înfăţişările semnificative ale testamentului trebuie, credem, avute în vedere în definirea acestuia. Or, înfăţişările semnificative sunt, apreciem noi, două: testamentul care cuprinde unul sau mai multe legate, aşadar, prin care se dispune asupra averii, şi acela care nu conţine legate, ci alte acte juridice. Dacă este aşa, apare necesară o rescriere, în sensul celor arătate, a definiţiei din art. 1034 C. civ.

2. Art. 1036 C. civ.

Testamentul trebuie să îndeplinească două condiţii generale de formă: forma scrisă şi cerinţa actului separat.

Cât priveşte a doua condiţie generală de formă mai sus menţionată, art. 1036 C. civ., având denumirea „Testamentul reciproc”,

dispune astfel: „*Sub sancțiunea nulității absolute a testamentului, două sau mai multe persoane nu pot dispune, prin același testament, una în favoarea celeilalte sau în favoarea unui terț*".

Constatăm, astfel, că actualul Cod civil renunță la denumirea de „testament conjunctiv", consacrată sub imperiul Codului civil de la 1864, și o înlocuiește cu cea de „testament reciproc". Această din urmă noțiune este improprie, prin faptul că nu acoperă toate ipotezele pe care însuși art. 1036 C. civ. le are în vedere. Dacă există reciprocitate atunci când două persoane testează fiecare în favoarea celeilalte, caracterul reciproc lipsește dacă două persoane testează împreună în favoarea unui al treilea. Această obiecție privind lipsa de acoperire, prin denumire, a tuturor variantelor testamentului în discuție nu mai subzistă însă în cazul noțiunii de testament conjunct sau conjunctiv. „Conjunct" înseamnă unit, iar „conjunctiv", care unește. Într-adevăr, testamentul în cauză este făcut împreună de două sau mai multe persoane, deci în mod unit, iar actul exprimă voințele lor, operațiunea juridică fiind factorul care le unește. Iată, așadar, termenii potriviți pentru desemnarea instituției juridice în cauză, termeni care, fără să o excludă, nici nu presupun cu necesitate reciprocitatea manifestărilor de voințe. În sfârșit, dacă ar exista obiecții în ceea ce privește revenirea la denumirile de testament conjunct sau conjunctiv, s-ar putea opta pentru o alta, de pildă, de testament plural, înlăturându-se aceea de testament reciproc, improprie după cum am arătat.

3. Art. 1044-1046 C. civ.

Potrivit dispozițiilor art. 1043 alin. (1) C. civ., „*Testamentul este autentic dacă a fost autentificat de un notar public sau de o altă persoană învestită cu autoritate publică de către stat, potrivit legii*". Rezultă, așadar, că testamentul poate fi autentificat nu numai de către notarul public, ci și de către o altă persoană învestită cu autoritate publică de către stat.

În următoarele texte de lege ale Codului civil (art. 1044-1046 C. civ.), afectate, de asemenea, testamentului autentic, se face referire însă, din perspectiva persoanei competente să autentifice

testamentul, numai la notarul public, nu şi la altă persoană învestită cu autoritate publică de către stat, potrivit legii, dându-se, astfel, dovadă de inconsecvenţă. Mai mult chiar, în aceste texte de lege se face referire numai la „notar", şi nu la „notarul public". Faţă de toate acestea, apreciem că legiuitorul ar trebui să revină şi să completeze în mod corespunzător dispoziţiile mai sus menţionate.

4. Art. 1056 alin. (2) lit. c) C. civ.

Art. 1056 alin. (2) lit. c) C. civ. dispune în sensul că legatul al cărui obiect este reprezentat de *„proprietatea sau un dezmembrământ asupra totalităţii ori asupra unei cote-părţi din universalitatea bunurilor determinate după natura sau provenienţa lor*" este cu titlu universal.

Prin „bunuri determinate după *natura* lor" nu putem înţelege, credem, altceva decât bunurile mobile şi imobile. Rezultă, aşadar, că este cu titlu universal acel legat care poartă asupra totalităţii sau asupra unei cote-părţi din universalitatea bunurilor mobile sau imobile ale defunctului. Or, literatura de specialitate a fost unanimă în a aprecia, sub incidenţa vechiului Cod civil, că o astfel de calificare nu este justă şi că, în lipsa art. 984 C. civ. 1864, legatul în discuţie ar fi trebuit considerat ca fiind cu titlu particular. Constatăm, astfel, că actualul Cod civil nu a ţinut cont de obiecţiunile juste – apreciem noi – ale doctrinei şi a menţinut calificarea legatului, care are ca obiect totalitatea sau o cotă-parte din universalitatea bunurilor mobile sau imobile ale defunctului, ca fiind cu titlu universal.

Părerea noastră este că un asemenea legat ar trebui calificat cu titlu particular, întrucât bunurile asupra cărora el poartă sunt determinate.

De asemenea, este calificat *de lege lata* ca fiind cu titlu universal, legatul care poartă asupra totalităţii sau unei cote-părţi din universalitatea bunurilor determinate după *provenienţa* lor. Ar fi vizate, se pare, de această dispoziţie legală, spre exemplu, bunurile proprii ale defunctului sau cele care provin dintr-o moştenire deschisă, însă nelichidată. Or, dacă este aşa, întâlnim o contradicţie între textul art. 1056 alin. (2) lit. c) C. civ., al cărui

conținut a fost mai sus redat, și cel al art. 1114 alin. (3) lit. b) C. civ., potrivit căruia, în mod excepțional, legatarul *cu titlu particular* răspunde pentru pasivul moștenirii cu bunul sau bunurile care formează obiectul legatului său, dacă *„(...) dreptul lăsat prin legat are ca obiect o universalitate, cum ar fi o moștenire culeasă de către testator și nelichidată încă* (...)".

Înțelegem, așadar, că legatul unei moșteniri (ce reprezintă o universalitate juridică, și nu una de fapt) deschise, dar nelichidate este un legat cu titlu particular. În mod firesc, ne punem următoarea întrebare: Ce ar viza universalitățile determinate după provenienţa lor, dacă nu, printre altele, și o moștenire de genul celei mai sus puse în discuție?

Merită a reflecta aici și asupra semnificației termenului „universalitate", folosit de art. 1056 alin. (2) lit. c) C. civ. Este vorba despre o universalitate de fapt, lipsită de pasiv, așadar, și nu de una de drept (juridică), ce are atât activ, cât și pasiv. Cum legatarii cu titlu universal suportă pasivul moștenirii în limitele cotei-părți care li se cuvine din activul succesoral, ne întrebăm care sunt sarcinile și datoriile moștenirii (pasivul succesoral, așadar) pe care aceștia le au de suportat, în cazul în care obiectul legatului lor este reprezentat de universalități sau cote-părți din universalități de bunuri determinate după natura sau provenienţa lor.

Având în vedere toate acestea, propunem legiuitorului să revină asupra reglementării legatului cu titlu universal, astfel încât să elimine contradicțiile pe care aceasta le conține în momentul de față.

5. Art. 1065 C. civ.

Codul civil reglementează legatul conjunctiv în art. 1065. Potrivit acestui text de lege, *„(1) Legatul cu titlu particular este prezumat a fi conjunctiv atunci când testatorul a lăsat, prin același testament, un bun determinat individual sau generic mai multor legatari cu titlu particular, fără a preciza partea fiecăruia. (2) În cazul legatului conjunctiv, dacă unul dintre legatari nu vrea sau nu poate să primească legatul, partea lui va profita celorlalți legatari (...)*".

Pornind de la aceste dispoziţii legale, necesită răspuns următoarea întrebare: Ce cote din bunul legat (determinat individual sau generic) vor primi legatarii cu titlu particular instituiţi de către testator, în ipoteza în care aceştia, îndeplinind toţi condiţiile cerute de lege pentru a moşteni, acceptă legatul? Răspunsul la această întrebare nu îl găsim în textele de lege afectate reglementării moştenirii testamentare, ci, indirect, în dispoziţiile art. 634 alin. (2) C. civ. (cu incidenţă în materia proprietăţii comune), potrivit cărora „*Cotele-părţi sunt prezumate a fi egale, până la proba contrară*".

În acest context, apreciem că legiuitorul ar fi trebuit să insereze această soluţie şi în cuprinsul art. 1065 C. civ.

6. Art. 1068 alin. (3) C. civ.

Legiuitorul foloseşte o exprimare deosebit de greoaie şi confuză (din cauza apelării la aceeaşi dublă negaţie mai sus invocată), ceea ce permite cu greu să-i fie descifrată intenţia, şi în cazul art. 1068 alin. (3) C. civ. Potrivit acestuia, „*Ineficacitatea înstrăinării nu afectează revocarea decât dacă: a) este determinată de incapacitatea sau vicierea voinţei testatorului; ori b) înstrăinarea reprezintă o donaţie în favoarea beneficiarului legatului şi nu s-a făcut sub condiţii sau cu sarcini substanţial diferite de acelea care afectează legatul*".

În opinia noastră, din aceste dispoziţii rezultă că, în principiu, ineficacitatea înstrăinării bunului ce constituie obiectul legatului cu titlu particular nu afectează revocarea legatului, astfel încât aceasta va opera chiar dacă înstrăinarea bunului legat este nulă. Cu titlu de excepţie însă, revocarea legatului este afectată de înstrăinarea ineficace a bunului legat (adică revocarea nu mai operează, legatul producându-şi efectele), în următoarele două situaţii:

- nulitatea înstrăinării este atrasă de incapacitatea sau vicierea consimţământului testatorului. Se consideră că, în toate cazurile, inclusiv în cazul revocării tacite a legatului, testatorul trebuie să fie capabil şi voinţa sa trebuie să fie valabilă;

- înstrăinarea reprezintă o donaţie în favoarea beneficiarului legatului şi nu s-a făcut sub condiţii sau cu sarcini substanţial diferite de acelea care afectează legatul.

Apreciem, în consecinţă, că s-ar impune o reformulare a textului de lege menţionat, astfel încât lectura acestuia să permită, cu uşurinţă, identificarea regulii în materie (ineficacitatea înstrăinării bunului, ce constituie obiectul legatului cu titlu particular, nu afectează revocarea legatului) şi a excepţiilor (mai sus enumerate) pe care aceasta le comportă în puterea legii.

7. Art. 1069 alin. (2) C. civ.

Unele fapte reprobabile ale succesibilului (precum infracţiuni cu intenţia de a-l ucide pe cel care lasă moştenirea sau pe un alt succesibil care, dacă moştenirea ar fi fost deschisă la data săvârşirii faptei, ar fi înlăturat sau ar fi restrâns vocaţia la moştenire a făptuitorului, precum şi fapte grave de violenţă, fizică sau morală, sau fapte care au avut ca urmare moartea victimei, săvârşite, cu intenţie, împotriva celui care lasă moştenirea), reţinute de legiuitor în art. 958 alin. (1) C. civ. şi art. 959 alin. (1) lit. a) C. civ., cu ocazia reglementării nedemnităţii succesorale, şi care se regăsesc şi în art. 1069 alin. (2) C. civ., cu incidenţă în materia revocării judecătoreşti a legatului, atrag, respectiv pot atrage atât nedemnitatea succesorală (de drept, în cazul primei categorii de fapte, şi judiciare, în cazul celei de-a doua categorii), cât şi revocarea judecătorească a legatului. Aşadar, succesibilul, legatar sau cu vocaţie multiplă la moştenire, care a săvârşit una dintre aceste fapte poate fi sancţionat de două ori:

- este/poate fi înlăturat de la moştenire în temeiul nedemnităţii succesorale, ce reprezintă o condiţie generală a dreptului la moştenire, cu aplicabilitate atât în cazul moştenirii legale, cât şi al celei testamentare;

- legatul dispus în favoarea sa de către testator poate fi revocat pe cale judecătorească pentru ingratitudine.

În aceeaşi ordine de idei, precizăm că revocarea judecătorească a legatului poate fi atrasă nu numai pentru ingratitudine, ci şi pentru neexecutarea sarcinii. Apoi, în afară de faptele de

ingratitudine menţionate (susceptibile de dublă sancţiune), revocarea legatului pentru ingratitudine poate fi atrasă şi de alte cauze, precum atentatul la viaţa unei persoane apropiate testatorului, fapta de a nu-l înştiinţa pe testator despre intenţia unor persoane de a-l ucide, fapte penale grave faţă de testator sau injurii grave la adresa memoriei testatorului. Drept urmare, ingratitudinea legatarului intervine şi pentru alte fapte decât cele în discuţie, astfel încât aria acesteia de cuprindere nu se suprapune perfect cu cea a nedemnităţii.

Remarcăm, de asemenea, faptul că în art. 1069 alin. (2) C. civ. legiuitorul face referire la „persoane apropiate" defunctului şi la „fapte penale (...) grave" faţă de testator, fără să le nominalizeze. Textul omolog din materia nedemnităţii [art. 958 alin. (1) lit. b) C. civ.] este mult mai restrictiv şi precis, făcând referire la „*(...) un alt succesibil care, dacă moştenirea ar fi fost deschisă la data săvârşirii faptei, ar fi înlăturat sau ar fi restrâns vocaţia la moştenire a făptuitorului*", respectiv la „*(...) fapte grave de violenţă, fizică sau morală, ori, după caz, a unor fapte care au avut ca urmare moartea victimei*" [art. 959 alin. (1) lit. a) C. civ.]. Observăm, aşadar, că exprimarea legiuitorului din art. 1069 alin. (2) este mult mai generală, prin „persoane apropiate" faţă de defunct putând înţelege şi persoane care nu au faţă de acesta calitatea de succesibil, iar prin „fapte penale (...) grave" putând înţelege şi fapte care nu vizează viaţa sau integritatea testatorului.

Având în vedere toate acestea, apreciem că legiuitorul trebuie să revină asupra textului de lege în care reglementează revocarea judecătorească a legatului pentru ingratitudine, eliminând suprapunerile cu cauzele nedemnităţii succesorale. Acest lucru nu ar duce, aşadar, la eliminarea ingratitudinii dintre cauzele care pot genera revocarea judecătorească a legatului, această sancţiune intervenind, aşa cum am arătat, şi ca urmare a săvârşirii altor fapte decât cele care atrag sau pot atrage nedemnitatea succesorală.

Poate fi pusă în discuţie însă chiar şi înlăturarea ingratitudinii dintre cauzele revocării judiciare a legatului (astfel încât această sancţiune să fie atrasă numai de neîndeplinirea sarcinii), pe considerentul că regimul juridic aplicabil legatarului este mai aspru decât cel care-l vizează pe moştenitorul legal.

8. Art. 1071 C. civ.

Codul civil în vigoare enumeră, în art. 1071, printre cauzele care atrag caducitatea legatului, şi nedemnitatea. Potrivit definiţiei doctrinare (întrucât nici Codul civil de la 1864 şi nici Codul civil în vigoare nu oferă caducităţii o definiţie), aceasta reprezintă acea cauză de ineficacitate a legatului care se datorează unor împrejurări ulterioare întocmirii testamentului şi independente de voinţa testatorului şi care împiedică executarea legatului. Reţinerea nedemnităţii succesorale drept o cauză a caducităţii nu alterează întru totul esenţa acesteia din urmă, întrucât nedemnitatea intervine independent de voinţa testatorului. Totuşi, unele cauze ale nedemnităţii privesc fapte ce sunt susceptibile de săvârşire în perioada premergătoare întocmirii testamentului (precum fapta de a-l împiedica pe cel care lasă moştenirea să întocmească testamentul).

În egală măsură, pot fi aduse argumente şi în sensul opus, astfel încât reţinerea nedemnităţii printre cauzele caducităţii legatului să fie considerată o necesară corelare a dispoziţiilor Codului civil, ce reglementează condiţiile generale ale dreptului la moştenire, cu cele aplicabile devoluţiunii testamentare în general şi caducităţii legatului în special.

Cu toate acestea, considerăm că nu este necesar ca nedemnitatea să fie reţinută printre cauzele caducităţii, întrucât succesibilul nedemn este înlăturat de la moştenirea testamentară pe temeiul dispoziţiilor art. 958 şi art. 959 C. civ. (fără să mai revenim la discuţia anterioară, că succesibilul, testamentar sau cu multiplă vocaţie la moştenire, nedemn poate fi vizat şi de revocarea judecătorească a legatului). Drept urmare, nu credem că mai este nevoie să conferim nedemnităţii succesorale şi statutul unei cauze de ineficacitate a legatului.

9. Art. 1074 C. civ.

Potrivit art. 1074 C. civ.: *„(1) Dezmoştenirea este dispoziţia testamentară prin care testatorul îi înlătură de la moştenire, în tot sau în parte, pe unul sau mai mulţi dintre moştenitorii săi legali. (2)*

Dezmoştenirea este directă atunci când testatorul dispune prin testament înlăturarea de la moştenire a unuia sau mai multor moştenitori legali şi indirectă atunci când testatorul instituie unul sau mai mulţi legatari".

Trebuie observat că dezmoştenirea propriu-zisă este aceea la care se referă alin. (1) al art. 1074 C. civ., prin urmare, un act juridic cuprins în testament, cu o finalitate proprie, specifică, aceea de a înlătura de la moştenire pe unul sau mai mulţi moştenitori legali. Textul nu menţionează despre posibila dezmoştenire a tuturor moştenitorilor *ab intestat*. Este, credem, vorba despre o omisiune, iar o astfel de înlăturare socotim că este posibilă chiar în tăcerea legii, căci nu vedem vreun impediment care ar invalida-o. Este vorba, prin urmare, despre dezmoştenirea denumită de alin. (2) al art. 1074 C. civ. directă. Acelaşi alineat vorbeşte şi despre dezmoştenirea indirectă, făcută prin instituirea de legatari, care, se subînţelege, duce la înlăturarea de la succesiune a moştenitorilor legali.

Suntem, de altfel, în prezenţa uneia dintre clasificările dezmoştenirii în directă şi indirectă. Ceea ce Codul civil numeşte „dezmoştenire indirectă" nu este însă un act de dezmoştenire, căci manifestarea de voinţă se face în scopul gratificării unor persoane, altele decât moştenitorii legali. Numai pe cale de consecinţă, prin înstrăinarea *mortis causa* către alţii a unei părţi din patrimoniu, sau chiar a întregului patrimoniu, succesorii legali sunt îndepărtaţi de la moştenire. Actul sau actele juridice sunt, în această situaţie, liberalităţi, legate, iar scopul lor nu poate fi decât intenţia de a gratifica, nicicum aceea de a exhereda. Înlăturarea de la moştenire se face, am arătat, doar pe cale de consecinţă şi poate fi totală, dacă legatul sau legatele epuizează întreaga avere succesorală, iar printre moştenitorii legali nu există rezervatari, sau parţială, dacă astfel de moştenitori există ori dacă legatul sau legatele au ca obiect doar o parte din lăsământul succesoral. Iată, aşadar, şi o a doua posibilă clasificare a dezmoştenirii, în totală şi parţială.

Propunem, aşadar, completarea textului de lege în discuţie, având în vedere aceste observaţii, pe care le considerăm întemeiate.

10. Art. 1075 alin. (1), (2) şi (3) C. civ.

Cu privire la dezmoştenirea soţului supravieţuitor, art. 1075 alin. (1) C. civ., redactat defectuos, în opinia noastră, prevede următoarele: „*În cazul dezmoştenirii soţului supravieţuitor, moştenitorii din clasa cu care acesta vine în concurs culeg partea din moştenire rămasă după atribuirea cotei cuvenite soţului supravieţuitor ca urmare a dezmoştenirii*".

Faţă de formularea acestui text de lege, apreciem că legiuitorul ar fi putut folosi, în locul expresiei „cotei cuvenite soţului supravieţuitor", expresia „rezervei soţului supravieţuitor", realizându-se, astfel, o exprimare corectă şi exactă. Procedându-se în acest fel, s-ar fi asigurat coerenţa reglementării şi, totodată, consecvenţă sub aspect terminologic. În textele de lege afectate de Codul civil rezervei succesorale, nu este folosit, în nicio situaţie, termenul „cota" unui moştenitor, pentru a desemna rezerva acestuia, în toate cazurile fiind utilizată expresia „rezerva succesorală" a unui moştenitor[27].

Termenul „cota" este folosit, în mod corect, apreciem noi, de Codul civil, în cuprinsul dispoziţiilor sale incidente în materia drepturilor succesorale ale soţului supravieţuitor. Facem referire la art. 972 C. civ., denumit „Cota succesorală a soţului supravieţuitor", potrivit căruia „***Cota*** (s.n. –B.P., I.G.) *soţului supravieţuitor este de (...)*".

În opinia noastră, într-o manieră asemănătoare trebuie reformulat şi textul art. 1075 alin. (2) C. civ., care conţine expresia „cota celui dezmoştenit". Şi în acest caz, potrivită ar fi fost, considerăm noi, expresia „rezerva celui dezmoştenit".

---

[27] În acest sens, facem trimitere, cu titlu de exemplu, la dispoziţiile art. 1086 C. civ., cu denumirea „Noţiunea de rezervă succesorală", potrivit cărora „*Rezerva succesorală este* ***partea din bunurile moştenirii*** (s.n. – B.P., I.G.) *la care moştenitorii rezervatari au dreptul în virtutea legii, chiar împotriva voinţei defunctului, manifestată prin liberalităţi sau prin dezmoşteniri*", şi la cele ale art. 1088 C. civ., cu denumirea „Întinderea rezervei succesorale", potrivit cărora „***Rezerva succesorală*** (s.n. – B.P., I.G.) *a fiecărui moştenitor rezervatar este de jumătate din cota succesorală care, în absenţa liberalităţilor sau dezmoştenirilor, i s-ar fi cuvenit ca moştenitor legal*".

Relevăm, de asemenea, faptul, că în acest al doilea alineat al art. 1075, legiuitorul foloseşte, în ceea ce-l priveşte pe soţul supravieţuitor nedezmoştenit, expresia „cota soţului supravieţuitor". Or, nu este de natură a crea confuzii exprimarea legiuitorului, care, în două alineate ale aceluiaşi articol, conţine o exprimare identică, anume „cota soţului supravieţuitor", însă pentru două ipostaze diferite în care se află moştenitorul legal în discuţie, şi anume atât pentru situaţia în care acesta este dezmoştenit, cât şi pentru situaţia în care acesta nu este dezmoştenit? În ceea ce priveşte răspunsul la această întrebare, noi ne-am exprimat deja punctul de vedere, propunând reformularea celor două texte de lege indicate.

Faţă de conţinutul aceluiaşi alineat (2) al art. 1075 C. civ., apreciem că acesta este incomplet, atâta vreme cât face referire numai la ipoteza în care soţul supravieţuitor nedezmoştenit vine la moştenire în concurs cu un moştenitor rezervatar dezmoştenit şi nu are în vedere şi ipoteza în care atât soţul supravieţuitor, cât şi moştenitorul rezervatar cu care acesta vine în concurs sunt dezmoşteniţi. O soluţie pentru această situaţie, posibil de întâlnit în practică, însă nereglementată de legiuitor, putem găsi însă făcând aplicarea principiilor generale ale devoluţiunii legale a moştenirii (reglementate de art. 964 C. civ.) şi interpretând *a pari* chiar dispoziţiile textului de lege în discuţie.

În opinia noastră, şi alin. (3) al art. 1075 C. civ. are o redactare deficitară, fiind de natură să genereze o oarecare confuzie. Potrivit acestui text de lege, „*atunci când, în urma dezmoştenirii, un moştenitor primeşte o cotă inferioară cotei sale legale, moştenitorul cu care vine în concurs culege partea care ar fi revenit celui dezmoştenit*". Opinăm, în acest context, că legiuitorul ar fi trebuit să folosească, în locul expresiei „cotă inferioară cotei sale legale", exprimarea „rezerva succesorală" şi că partea finală a acestui text de lege ar fi trebuit să conţină conjuncţia copulativă „şi" între cuvintele „culege" şi „partea".

Acest text de lege ar fi trebuit să aibă, apreciem noi, următorul conţinut: „Atunci când un moştenitor primeşte numai rezerva succesorală, moştenitorul cu care vine în concurs culege şi partea

care ar fi revenit celui dezmoştenit". Considerăm că, astfel, s-ar fi obținut o exprimare precisă și suplă.

Inserarea conjuncției copulative „și" în partea finală a textului de lege în discuție ar avea menirea de a arăta că moștenitorul nedezmoștenit al defunctului cu care cel dezmoștenit vine în concurs (comoștenitorul) primește, pe lângă cota sa, și diferența dintre rezerva dezmoștenitului, și cota ce i s-ar fi cuvenit acestuia dacă nu ar fi fost dezmoștenit.

Opțiunea succesorală

1. Art. 1102 alin. (2) C. civ.

Potrivit art. 1102 alin. (2) C. civ., „*Legatarul chemat la moștenire și ca moștenitor legal își va putea exercita opțiunea în oricare dintre aceste calități. Dacă, deși nu a fost încălcată rezerva, din testament rezultă că defunctul a dorit să diminueze cota ce i s-ar fi cuvenit legatarului ca moștenitor legal, acesta din urmă poate opta doar ca legatar*".

Dispoziția cuprinsă în alin. (2) al art. 1102 C. civ. începe prin a afirma consecința logică rezultată, pe de o parte, din cumulul calității de legatar cu aceea de moștenitor legal, iar, pe de alta, din recunoașterea a câte unui drept distinct de opțiune fiecăreia dintre aceste calități. Iar această urmare logică este posibilitatea exercitării actului de opțiune, se înțelege, credem, în oricare dintre sensurile sale, în fiecare dintre cele două calități.

Dacă însă – prevede în esență, în continuare, textul de lege – din testament reiese că cel decedat a urmărit să diminueze porțiunea ce i s-ar fi cuvenit legatarului ca moștenitor legal, acesta poate opta doar ca legatar.

În primul rând, apreciem că textul este, în unele privințe, contradictoriu, cel puțin sub aspect terminologic (căci, dacă avem în vedere o cotă cuvenită ca moștenitor legal, este improprie referirea la calitatea de legatar; pe de altă parte, pare a reieși din finalul textului că moștenitorul legal poate opta doar ca legatar, ceea ce constituie o contradicție în termeni; chiar dacă nu

afectează înțelegerea dispoziției, un plus de atenție în redactare era bine-venit).

Apoi, şi mai ales, trebuie observat că, prin alin. (2) al art. 1102 C. civ., în situația – rezultată din testament – a intenției testatorului de a diminua porțiunea succesorală legală la dimensiunea legatului, nu mai există două drepturi de opțiune concurente, ci doar unul, întemeiat pe calitatea de legatar.

O primă problemă este dacă dispoziția comentată era necesară. În relația dintre o calitate succesorală (în cazul dat, de moştenitor legal) şi dreptul de opțiune care o însoțeşte, prevalează calitatea sau dreptul de opțiune? Mai există, în ipoteza art. 1102 alin. (2) C. civ., calitatea de moştenitor legal? Pare că nu, de vreme ce întinderea legatului corespunde cu porțiunea pe care *de cuius* ar fi dorit ca moştenitorul s-o culeagă. Altfel spus, dacă porțiunea succesorală *ab intestat* ar fi fost egală cu întinderea de acum a legatului, n-ar mai fi fost necesar a se testa. Dacă nu mai există calitatea de moştenitor legal, este de la sine înțeles că nici drept de opțiune corespunzător acesteia nu mai există. Preocuparea legiuitorului credem că ar fi trebuit să vizeze caracterizarea felului în care poate rezulta din testament intenția testatorului de diminuare a cotei legale a moştenitorului şi mai ales precizarea naturii juridice a acestui demers.

În opinia noastră, pare a fi o dezmoştenire totală, de vreme ce la moştenire se vine doar ca legatar. Poate fi aceasta făcută prin legat, câtă vreme dispoziția testamentară în discuție este o liberalitate, iar scopul acestei categorii de acte juridice este intenția de a gratifica?

Apoi, chiar dacă partea lăsată prin testament este mai mare decât rezerva succesorală, trebuie observat că aceasta este culeasă ca legatar. Iată că legiuitorul face o excepție de la prevederea cuprinsă în art. 1086 C. civ., potrivit căreia rezerva succesorală nu poate fi afectată nici de liberalități, nici de acte de dezmoştenire.

În sfârşit, să înțelegem că asistăm la o prefacere, prin voințele reunite ale legiuitorului şi testatorului, a felurilor moştenirii şi a calităților succesorale?

Apoi, simplul fapt că legatul este mai restrâns decât cota succesorală legală este suficient pentru a fi în ipoteza textului de lege sau este nevoie şi de alte elemente din care să rezulte intenția testatorului ca moştenitorul legal să ia mai puțin?

Este de reflectat dacă reglementarea cumulului de calități succesorale, fiecare dintre ele însoțită de drept de opțiune propriu, n-ar fi fost suficientă. La îndemâna testatorului stăteau dispozițiile privitoare la dezmoştenire, care permit diminuarea cotei succesorului *ab intestat*, fără a fi încălcat, desigur, dreptul la rezervă. Iar dreptul de opțiune aferent calității de moştenitor legal exista ori nu, după cum însăşi această calitate ar fi existat ori dimpotrivă.

2. Codul civil nu conține un text care să reglementeze urmările neexercitării în termen a dreptului de opțiune succesorală ori ale lipsei exercitării acestui drept, astfel încât, în literatura de specialitate, în scurtul răstimp scurs de la data intrării în vigoare a Codului civil până astăzi, s-au conturat, cu privire la acest aspect, mai multe opinii, de la cea care îl consideră pe succesibilul pasiv renunțător tacit la moştenire, până la cea care apreciază că acesta trebuie să fie considerat acceptant tacit al moştenirii. În ceea ce ne privește, considerăm că succesibilul inactiv cu privire la moştenirea la care avea vocație ar trebui să fie calificat străin de moştenire. Nu pledăm, aici, pentru inserarea în Codul civil a unui text de lege care să reglementeze acest aspect, ci doar exprimăm un punct de vedere critic față de o problemă a dreptului succesoral, care a primit soluții diferite în doctrină, unele dintre acestea fiind pentru noi greu de acceptat.

3. Art. 1111 C. civ.

Potrivit art. 1111 C. civ., „*succesibilul care intenționează să îndeplinească un act ce poate avea semnificația acceptării moştenirii, dar care dorește ca prin aceasta să nu fie considerat acceptant, trebuie să dea în acest sens, anterior îndeplinirii actului, o declarație autentică notarială*”.

Specificul declarației de neacceptare constă în imposibilitatea încadrării sale în ipotezele consacrate ale definiției actului juridic

civil. În mod curent, prin act juridic se înțelege manifestarea de voință a subiectului de drept făcută cu scopul de a naşte, a modifica ori a stinge un raport juridic civil concret. Declarația de neacceptare însă nu naşte un raport juridic, căci acesta este deja născut odată cu deschiderea moştenirii, nici nu-l modifică, ci, dimpotrivă, este făcută ca să-l prezerve, să-l lase neschimbat şi, cu atât mai mult, nu-l stinge, căci succesibilul îşi conservă dreptul de opțiune, putând în continuare să accepte ori să renunțe la moştenire, în restul termenului de un an prevăzut de art. 1103 alin. (1) C. civ. Efecte produce totuşi declarația de neacceptare, dar nu dintre cele care sunt enumerate îndeobşte în definiția actului juridic.

Declarația de neacceptare are consecințe asupra devoluțiunii succesorale, în sensul că îi amână finalizarea, căci, împiedicând acceptarea moştenirii, întârzie cunoaşterea celor care dobândesc irevocabil moştenirea, confirmând, în ceea ce-i priveşte, prin acceptare, transmisiunea succesorală care a operat încă de la data morții lui *de cuius.*

Să ne imaginăm, în continuare, de pildă, că este făcută de către succesibil o declarație de neacceptare, pentru a nu se considera că şi-a însuşit titlul de moştenitor, căci urmează să încheie un act de dispoziție, să spunem un contract de vânzare cu privire la un bun succesoral, care, potrivit art. 1110 alin. (2) C. civ., poate valora acceptare tacită, iar, ulterior, în restul termenului de opțiune, succesibilul vânzător renunță la moştenire. Drept urmare, ne întrebăm care va fi soarta contractului de vânzare, câtă vreme se consideră că vânzătorul, străin de moştenire prin renunțare, nu a fost niciodată proprietar. Suntem oare în prezența vânzării bunului altuia, devenind aplicabile dispozițiile art. 1683 C. civ.? Incertitudinea, caracterul efemer al calității de succesibil nu are efecte asupra siguranței vânzării, iar, în sens mai larg, asupra securității circuitului civil? Toate aceste semne de întrebare nu se puneau dacă lipsea declarația de neacceptare. Într-adevăr, dacă succesibilul vindea un bun, el devenea *ipso facto* succesor, căci încheierea actului de dispoziție valora acceptare tacită.

4. Art. 1119 alin. (2) C. civ.

În contextul reglementării acceptării forţate a moştenirii, Codul civil dispune în art. 1119 alin. (2) după cum urmează: „*Moştenitorul aflat în situaţia prevăzută la alin. (1) este ţinut să plătească datoriile şi sarcinile moştenirii proporţional cu cota sa din moştenire, inclusiv cu propriile sale bunuri*".

În primul rând, apreciem că denumirea „acceptare forţată" conţine o contradicţie terminologică, acceptarea presupunând voinţa în acest sens a succesibilului, excluzând elementul punitiv, caracterul forţat. Cei doi termeni „acceptare" şi „forţată" nu ar trebui alăturaţi, credem noi, în alcătuirea denumirii uneia şi aceleiaşi instituţii juridice.

Precizăm, de asemenea, că art. 1119 alin. (2) C. civ. consacră o excepţie de la principiul răspunderii pentru pasiv *intra vires hereditatis*, dispunând că acceptantul forţat al moştenirii va suporta datoriile şi sarcinile moştenirii inclusiv din bunurile proprii. Deşi preferăm să credem că legiuitorul a urmărit stăruitor inhibarea oricăror intenţii de fraudare din partea succesibililor, apreciem totuşi că nu se justifică, nici măcar în acest caz, încălcarea principiului mai sus menţionat.

Moştenirea vacantă – art. 1135 alin. (2) C. civ.

Potrivit dispoziţiilor art. 1135 alin. (2) C. civ., „*dacă prin legat s-a atribuit numai o parte a moştenirii şi nu există moştenitori legali ori vocaţia acestora a fost restrânsă ca efect al testamentului lăsat de defunct, partea din moştenire rămasă neatribuită este vacantă*".

În opinia noastră, textul de lege menţionat nu acoperă toate ipotezele în care poate fi întâlnită vacanţa succesorală parţială, fiind omisă situaţia în care testatorul nu instituie legatari, însă moştenitorilor rezervatari existenţi le limitează, prin testament, vocaţia succesorală. În acest caz, testatorul nu mai dispune de bunurile sale prin legate, ci se limitează la a restrânge, prin testament, vocaţia succesorală a moştenitorilor săi legali rezervatari, pe care-i dezmoşteneşte. Aceştia din urmă, dezmoşteniţi fiind, vor culege numai rezerva succesorală, în limitele cotităţii

disponibile intervenind vacanța succesorală. Considerăm că aceasta este ipoteza pe care legiuitorul nu a acoperit-o prin formularea textului art. 1135 C. civ. şi care, fără niciun dubiu, constituie un caz de vacanță succesorală parțială.

Aşadar, cazurile în care întâlnim vacanța succesorală parțială sunt următoarele:

- nu există moştenitori legali, iar testatorul a instituit legatari, cu titlu universal sau cu titlu particular, numai pentru o parte a moştenirii sale, cu privire la restul bunurilor succesorale intervenind vacanța succesorală;
- testatorul instituie legatari cu privire la o parte a masei sale succesorale, însă moştenitorilor legali existenți le limitează, prin testament, vocația succesorală, dezmoştenindu-i parțial într-o măsură mai mare decât a dispus prin legate;
- testatorul nu instituie legatari, însă moştenitorilor rezervatari existenți le limitează, prin testament, vocația succesorală.

Enumerarea din cuprinsul art. 1135 alin. (2) C. civ. este, aşadar, incompletă în ceea ce priveşte ipotezele de vacanță succesorală parțială, în condițiile în care din formularea textului de lege invocat rezultă că este vorba despre o enumerare cu caracter exhaustiv.

PROPUNERI DE MODIFICARE ŞI *DE LEGE FERENDA* – *Prof. univ. dr. Sache Neculaescu, cercetător ştiinţific de onoare*

Contractul

Art. 1166. Noțiune. *Contractul este acordul de voințe dintre două sau mai multe persoane cu intenția de a constitui, modifica sau stinge un raport juridic.*

Observații

1. Dacă regula este că orice definiție se face prin indicarea genului proxim şi a diferențelor specifice, în cazul contractului, termenul de definit (*definiendum*) nu se raportează la genul

proxim al acestei noţiuni. Sub imperiul Codului civil de la 1864, faptul că Titlul III din Cartea a III-a era denumit „Despre contracte sau convenţii" a generat critici virulente ale doctrinei româneşti de drept civil, vizând tocmai folosirea celor doi termeni juridici cu acelaşi înţeles, *convenţia* şi *contractul.* Discuţia este şi astăzi actuală, în condiţiile în care Codul civil aflat în vigoare dispune, la art. 11, menit a jalona limitele de voinţă în actele juridice, că „*nu se poate deroga prin convenţii sau acte juridice unilaterale de la legile care interesează ordinea publică sau de la bunele moravuri*". Se preia, aproape aidoma, enunţul tradiţional de la art. 5 C. civ. 1864, în timp ce toate prevederile subsecvente vizează contractul, şi nu convenţia, ceea ce afectează unitatea terminologică a limbajului juridic. Concomitent, autori importanţi de drept civil susţin şi astăzi că cele două noţiuni sunt identice[28].

Pe de altă parte, noţiunea de „acord" este frecvent folosită, căpătând tot mai mult independenţă conceptuală, în condiţiile în care avem reglementat la art. 374 C. civ. divorţul prin *acordul soţilor*, *acordul de mediere*, reglementat de Legea nr. 192/2006 privind medierea şi organizarea profesiei de mediator, *acordul-cadru* în legislaţia privind achiziţiile publice etc. Alteori, termenul „acord" este folosit, în mod inacceptabil, pentru a desemna actul unilateral de voinţă, cum este *acordul creditorului* la preluarea datoriei prin contractul încheiat cu debitorul, reglementat de art. 1605 C. civ. În asemenea condiţii, definirea contractului ca acord al părţilor riscă aspectul unui enunţ *idem per idem*.

De aceea, credem că acurateţea limbajului juridic impune distincţia dintre cei doi termeni juridici, pentru că, în timp ce toate contractele sunt convenţii, nu toate convenţiile sunt contracte, multe dintre ele nefiind încheiate cu scopul de a se lega juridic. Din această perspectivă, definiţia dată de Codul civil francez la art. 1101, preluată de Proiectul Catala, la art. 1102, care defineşte contractul prin raportare la convenţie, este, în opinia noastră, preferabilă.

---

[28] L. Pop, în L. Pop, I.-Fl. Popa, S.I. Vidu, *Tratat elementar de drept civil. Obligaţiile, conform noului Cod civil*, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2012, p. 56.

2. Faptul că enunțul legal de la art. 1166 C. civ. privește înțelesul noțiunii de „contract" este firesc. Nefirească ni se pare a fi însă denumirea marginală a acestui articol – „noțiunea" (contractului) –, pentru că, așa cum se știe, noțiunile juridice preocupă știința dreptului, în timp ce legea, și cu atât mai mult codurile, fixează înțelesul tehnic al termenilor juridici, avansând definițiile legale ale acestora.

Text propus:

Art. 1166. Definiție. *Contractul este convenția încheiată de două sau mai multe părți cu scopul de a constitui, modifica sau stinge raporturi de drept.*

Art. 1167. Regulile aplicabile contractului. (1) *Toate contractele se supun regulilor generale din prezentul capitol.*

(2) *Regulile particulare privitoare la anumite contracte sunt prevăzute în prezentul cod sau în legi speciale.*

Observații

1. Pe lângă regulile generale prevăzute în Codul civil, părțile mai sunt obligate să respecte și *reglementările comunitare*. În condițiile în care Constituția României prevede la art. 20 alin. (2) că „dacă există neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului, la care România este parte, și legile interne, au prioritate reglementările internaționale, cu excepția cazului în care Constituția sau legile interne conțin dispoziții mai favorabile", raportarea la aceste din urmă reglementări devine astăzi obligatorie. O serie de convenții internaționale, precum Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, altele prin care sunt reglementate conflictele de legi sau sunt reglementate materii de interes european, sunt obligatorii pentru statele semnatare. Apoi, Convenția Națiunilor Unite privind contractele de vânzare internațională de mărfuri, adoptată la 11 aprilie la Viena și ratificată de România prin Legea nr. 24/1991, conține o serie de

prevederi care, deşi sunt supletive, devin aplicabile contractelor[29], dacă părţile nu au exclus aplicarea lor prin voinţa lor expresă sau tacită De aceea, Principiile Dreptului European al Contractelor (PECL) lasă părţilor posibilitatea de a opta pentru aplicarea acestora, în măsura în care regulile imperative din dreptul naţional nu sunt aplicabile[30].

Dreptul european constituie o sursă importantă de obligaţii în domeniul contractului, mai ales în materia protecţiei consumatorilor, mişcare care a impus o serie de soluţii noi. Potrivit jurisprudenţei Curţii de Justiţie a Uniunii Europene, instanţele naţionale sunt obligate să interpreteze dreptul intern în conformitate cu dreptul european. Regulamentele Uniunii Europene sunt obligatorii în mod nemijlocit pentru statele membre, iar directivele europene obligă aceleaşi state să emită reglementări conforme, urmând ca interpretarea dreptului intern să fie făcută în spiritul acestora.

Deosebit de acestea, părţile mai sunt obligate să respecte *uzanţele şi practicile rezonabile* instituite în raporturile dintre ele[31].

2. Enunţul imperativ de la alin. (1) al art. 1167 C. civ. este şi el discutabil. Cum se ştie, majoritatea normelor de drept civil sunt *supletive*, ele permiţând părţilor o anumită conduită, în limitele prestabilite. Aşa cum remarcă doctrina de drept civil, asemenea reglementări se aplică în contracte doar în măsura în care părţile

---

[29] Pentru detalii, a se vedea L. Pop, *op. cit.*, p. 35.

[30] Art. 1:103 PECL: *Règles impératives*

„(1) Lorsque le droit applicable le permet, les parties peuvent choisir de soumettre leur contrat aux Principes de telle sorte que les règles impératives nationales ne s'appliquent pas.

(2) Elles doivent toutefois respecter les règles impératives du droit national, supranational ou international qui, selon les règles pertinentes du droit international privé, s'appliquent indépendamment du droit qui régit le contrat".

[31] Art. 1:105 PECL: *Usages et pratiques*

„(1) Les parties sont liées par les usages auxquels elles ont consenti et par les pratiques qu'elles ont établies entre elles.

(2) Elles sont liées par tout usage que des personnes placées dans la même situation qu'elles tiendraient pour généralement applicable, à moins que son application ne soit déraisonnable".

le vor[32]. Obligatorii sunt doar *normele imperative*, în rest, aşa cum dispune art. 1169 C. civ., părţile rămân libere să încheie orice contracte în mod neîngrădit, şi să le determine conţinutul, potrivit intereselor specifice.

Text propus:

Art. 1167. (1) *Regulile generale din prezentul capitol se aplică tuturor contractelor, indiferent de denumirea lor.*

(2) *Regulile specifice contractelor speciale sunt prevăzute în Titlul IX din prezentul cod sau în alte legi.*

(3) *Părţile sunt ţinute să respecte uzanţele şi practicile rezonabile instituite în raporturile dintre ele.*

(4) *Reglementările imperative comunitare se aplică în contracte independent de dreptul intern.*

Art. 1169. Libertatea de a contracta. *Părţile sunt libere să încheie orice contracte şi să determine conţinutul acestora, în limitele impuse de lege, de ordinea publică şi de bunele moravuri.*

Observaţii

1. Principiul ce se vrea definit priveşte de fapt *libertatea contractuală*, în timp ce *libertatea de a contracta* este doar una dintre componentele acesteia care priveşte doar libertatea de a încheia sau nu contractul. Pe lângă aceasta, părţile sunt libere să-şi aleagă cocontractantul, cu excepţia cazurilor anume prevăzute de lege, precum şi *să determine conţinutul contractului*, aşa cum şi rezultă din enunţul legal avansat. Or, libertatea de a determina conţinutul contractului nu este o consecinţă a *libertăţii de a contracta*, ci a *libertăţii contractuale*, aşa cum este ea consacrată de întreaga doctrină şi de toate propunerile de codificare a dreptului contractelor[33].

---

[32] B. Starck, H. Roland, L. Boyer, *Droit civil. Les obligations. Contrat*, 6e éd., Litec, Paris, 1998, p. 5.

[33] Art. 1:102 PECL (Principiile Dreptului European al Contractelor), art. 1.1 din PU (Principiile Unidroit aplicabile contractelor comerciale internaţionale).

2. Odată stabilite limitele libertăţii contractuale în cadrul dispoziţiei generale de la art. 11 C. civ., potrivit căreia „*nu se poate deroga prin convenţii sau acte juridice unilaterale de la legile care interesează ordinea publică sau de la bunele moravuri*", reluarea aceluiaşi imperativ printr-o prevedere aplicabilă contractului este contrară regulilor de tehnică legislativă. Asemenea reglementări paralele le întâlnim şi la alte materii. Ele trădează intervenţia ulterioară pe texte a altor autori. Şi cum, într-o asemenea situaţie, o opţiune trebuie făcută, ea constă, după noi, în renunţarea la primul enunţ de la art. 11 C. civ., care nu priveşte nici interpretarea şi nici efectele legii civile, ci exclusiv libertatea contractuală.

3. Distincţia operată de text dintre *lege* şi *ordinea publică*, preluată din Codul civil din Québec, rezervată reglementării cauzei[34] şi a obiectului contractului[35], trezeşte următoarele rezerve:

- mai întâi de toate, limitele astfel trasate sunt ambigue. Spaţiul de exprimare a libertăţii contractuale nu este trasat de *orice lege*, cum rezultă din lectura textului, ci doar din acele legi care interesează ordinea publică;

- conceptul de „ordine publică", în înţeles cantitativ, încorporează toate reglementările juridice de interes public, instituite, în primul rând, prin legi. Separarea celor două concepte este străină gândirii juridice româneşti, idee pe care profesorul Liviu Pop o afirmă într-o manieră moderată, menajând, astfel, sensibilitatea codificatorilor, că „art. 1169 C. civ. include între limitele libertăţii contractuale şi legea, ceea ce nu era neapărat necesar, în condiţiile în care legea este inclusă în domeniul ordinii publice pozitive (...)"[36].

4. Discuţii comportă şi distincţia tradiţională între *ordinea publică* şi *bunele moravuri*. Interconectarea specifică globalizării, promovează astăzi în spaţiul juridic european, individualismul,

---

[34] Art. 1411 C. civ. Québec: „*Est nul le contrat dont la cause est prohibée par la loi ou contraire à l'ordre public*".

[35] Art. 1413 C. civ. Québec: „*Est nul le contrat dont l'objet est prohibé par la loi ou contraire à l'ordre public*".

[36] L. Pop, *op. cit.*, p. 65.

hedonismul, în detrimentul binelui public, aşa explicându-se recunoaşterea unor generaţii succesive de drepturi fundamentale, printre care şi o serie de drepturi la simple plăceri, tot mai sofisticate, în numele dreptului la viaţă privată. În ciuda reacţiei potrivnice a bisericii şi a majorităţii populaţiei, reacţia dreptului faţă de relaţiile de concubinaj, homosexualitate, prostituţie, este tot mai tolerantă, făcând loc unei noi moralităţi sexuale, ceea ce face ca hotarul dintre bine şi rău, dintre moral şi imoral, să fie astăzi tot mai incert. Societatea în care trăim a impus deja o nouă moralitate, potrivit căreia omul trăieşte pentru a consuma, şi nu pentru a exista, fiind tot mai preocupat de drepturi, şi mai puţin de obligaţii, proces care relativizează bunele moravuri, relaxându-le.

Sub această presiune a faptelor, bunele moravuri sunt estompate, afirmându-se tot mai insistent că ele sunt „o componentă a ordinii publice”[37], redusă la normele imperative. Astfel, definind libertatea contractuală, Principiile Dreptului European al Contractelor au înlocuit formula tradiţională „ordinea publică şi bunele moravuri” cu „exigenţele bunei-credinţe şi normele imperative”[38]. De aceea, nici noi nu putem rămâne prizonierii concepţiei tradiţionale privind reperele libertăţii în contracte, ignorând orientările europene în această materie.

Text propus:

Art. 1169. *Părţile sunt libere să încheie contractul, să determine conţinutul acestuia şi să-şi aleagă cocontractantul, cu respectarea regulilor imperative.*

---

[37] J. Flour, J.-L. Aubert, É. Savaux, *Droit civil. Les obligations. 1. L'acte juridique*, 14e éd., Dalloz, Paris, 2010, p. 254.

[38] Art. 1:102 PECL: *Liberté contractuelle*

„(1) Les parties sont libres de conclure un contrat et d'en déterminer le contenu, sous réserve des exigences de la bonne et des règles impératives posées par les présents Principes.

(2) Les parties peuvent exclure l'application d'un quelconque des présents Principes ou y déroger ou en modifier les effets, à moins que les Principes n'en disposent autrement”.

PROPUNERI *DE LEGE FERENDA* – *Lector univ. dr. Bogdan Pătraşcu, cercetător ştiinţific gr. II; Conf. univ. dr. Ilioara Genoiu, cercetător ştiinţific asociat la proiect*

Diferitele categorii de contracte – art. 1171-1177 C. civ.

În textele de lege rezervate reglementării diferitelor categorii de contracte (art. 1171-1177 C. civ.), Codul civil în vigoare face referire numai la câteva dintre clasificările tradiţionale ale acestora. Nici nu credem că ar fi fost necesar ca un act normativ, fie el şi Codul civil, să realizeze o clasificare exhaustivă a contractului, de tipul uneia doctrinare. Apreciem însă că ar fi fost util ca actul normativ în discuţie să arate de ce a reţinut în textele menţionate doar anumite categorii de contracte şi de ce felurile de manifestări bilaterale sau plurilaterale de voinţe reglementate cu acest prilej sunt mai importante decât celelalte, nemenţionate aici, dar cu privire la care conţine referiri, mai ales în Titlul IX, „Diferite contracte speciale", din Cartea a V-a, „Despre obligaţii".

Apoi, observăm că actualul Cod civil face referire, în cuprinsul art. 1172, la contractul cu titlu oneros şi la contractul cu titlu gratuit, iar în art. 1173 arată ce se înţelege prin contractul comutativ şi prin contractul aleatoriu, fără să precizeze că acestea sunt forme ale contractului cu titlu oneros. Cel puţin următoarea întrebare merită a fi pusă în acest context: de ce nu este preocupat legiuitorul, la acest moment, de subclasificarea contractului cu titlu gratuit? Să nu fie formele acestuia la fel de importante precum cele ale contractului cu titlu oneros (şi aceasta este precizarea noastră, că, în cazul contractului comutativ şi a celui aleatoriu, suntem în prezenţa unor forme de contracte cu titlu oneros)? Chiar şi cu acest tratament asimetric, din perspectiva reglementării subclasificărilor incidente în ceea ce priveşte contractele cu titlu oneros, respectiv cele cu titlu gratuit, nu putem trage concluzia că legiuitorul înţelege ca, în ceea ce priveşte contractul cu titlu gratuit, din anumite raţiuni, să nu mai distingă între formele sale, tradiţional cunoscute, anume între liberalităţi şi contracte dezinteresate. Spunem aceasta întrucât în Titlul III,

„Liberalităţile”, din Cartea a IV-a, „Despre moştenire şi liberalităţi”, este totuşi reglementată o formă a actelor cu titlu gratuit, anume liberalităţile, reprezentate de donaţie şi legat.

Merită precizat, de asemenea, că actualul Cod civil conţine referiri la contractele nenumite, şi ele o categorie a contractelor alături de cele numite, însă în art. 1168, având ca titlu indicativ „Regulile aplicabile contractelor nenumite” (ce face parte din Secţiunea 1, „Dispoziţii generale”, a capitolului afectat problematicii contractului), aşadar, în contextul reglementării regulilor aplicabile contractelor, şi nu în cel dedicat categoriilor de contracte.

Raportându-ne la toate acestea, propunem corelarea şi completarea textelor Codului civil afectate clasificării contractelor, astfel încât să fie avute în vedere şi observaţiile formulate de noi, în cele ce precedă. În sfârşit, nu ni se pare de prisos să observăm că unele dintre clasificările contractelor sunt de interes şi pentru clasificarea actelor unilaterale. Ele se vor aplica şi acestora, căci, potrivit art. 1325 C. civ., „*dacă prin lege nu se prevede altfel, dispoziţiile legale privitoare la contracte se aplică în mod corespunzător actelor unilaterale*”.

PROPUNERI DE MODIFICARE – ***Prof. univ. dr. Raluca Dimitriu, cercetător ştiinţific asociat***

Deşi întregul **art. 1183 C. civ.** este denumit „Buna-credinţă în negocieri”, trebuie să observăm totuşi că primul său alineat nu priveşte buna-credinţă, ci mai degrabă afirmă limitele între care se poate invoca absenţa acesteia: „*Părţile au libertatea iniţierii, desfăşurării şi ruperii negocierilor şi nu pot fi ţinute răspunzătoare pentru eşecul acestora*”. Altfel spus, obligaţiile părţilor de bună conduită precontractuală nu pot în nicio împrejurare să afecteze dreptul lor de a începe sau întrerupe negocierile, iar eşecul negocierilor şi neîncheierea contractului nu poate fi, prin el însuşi, o cauză de răspundere civilă.

Socotim de aceea că ar fi bine-venită separarea primului alineat al art. 1183 într-un articol de sine stătător, reglementându-se astfel nerăspunderea civilă pentru eşecul negocierii distinct de comandamentul bunei-credinţe cu prilejul acestor negocieri.

PROPUNERE DE MODIFICARE – *Judecător dr. Filip Pavel, cercetător ştiinţific asociat*

1. Art. 1246 alin. (3) C. civ.[39]

Propunem modificarea art. 1246 alin. (3) C. civ. astfel:

„Dacă prin lege nu se prevede altfel, nulitatea contractului poate fi constatată sau declarată unilateral printr-o notificare de partea al cărui drept sau interes a fost vătămat, adresată celeilalte părţi contractante sau părţilor contractante.

Dacă în termenul de 6 luni de la primirea notificării partea contractantă ori părţile contractante nu contestă în justiţie notificarea, actul juridic se consideră nul sau anulat".

Argumente:

Textul art. 1246 alin. (3) C. civ. nu are o valoare practică, pentru că voinţa exteriorizată de părţi are doar semnificaţia unor simple acţiuni fără valoare de drept subiectiv sau de drept material la acţiune şi fără valoarea de obligaţie corelativă dreptului subiectiv sau de obligaţie corelativă dreptului material la acţiune.

Partea căreia îi va profita un act juridic nu va avea interesul de a fi de acord cu constatarea sau declararea nulităţii actului încheiat.

Textul nu reglementează un *mutuus dissensus*, pentru că ar putea exista şi ipoteza unui acord între un terţ şi părţile unui act juridic, caz în care părţile unui contract nu ar avea interesul de a fi de acordul cu terţul.

---

[39] Art. 1246 alin. (3) C. civ.: *„Dacă prin lege nu se prevede altfel, nulitatea contractului poate fi constatată sau declarată prin acordul părţilor"*.

Propunerea de reglementare a constatării sau declarării unilaterale a unui act juridic are în vedere reglementarea unei acţiuni cu valoarea de drept material la acţiune, dar care nu este şi de constrângere, prin care o parte ce se consideră vătămată într-un drept subiectiv sau interes poate pretinde celeilalte părţi contractante sau părţilor contractante să fie de acord cu constatarea sau declararea nulităţii unui act juridic, în caz contrar partea vătămată putând cere instanţei de judecată să constate sau să declare nulitatea actului juridic.

Precizăm că în art. 31 din Codul de obligaţii al Elveţiei există reglementată posibilitatea de a se dispune rezoluţiunea unui contract pentru eroare, dol sau violenţă. Codul nostru civil prevede că acestea reprezintă cauze de anulare a actului juridic.

De asemenea, în art. 143 C. civ. german este reglementată posibilitatea de declarare unilaterală a unui act juridic. Potrivit acestui text de lege, declararea nulităţii unui act de către partea interesată este adresată direct adversarului sau este transmisă unei autorităţi care o comunică aceluia care este direct interesat prin actul juridic.

2. Potrivit **art. 1255 C. civ.**, „*(1) Clauzele contrare legii, ordinii publice sau bunelor moravuri şi care nu sunt considerate nescrise atrag nulitatea contractului în întregul său numai dacă sunt, prin natura lor, esenţiale sau dacă, în lipsa acestora, contractul nu s-ar fi încheiat.*

(2) În cazul în care contractul este menţinut în parte, clauzele nule sunt înlocuite de drept cu dispoziţiile legale aplicabile.

(3) Dispoziţiile alin. (2) se aplică în mod corespunzător şi clauzelor care contravin unor dispoziţii legale imperative şi sunt considerate de lege nescrise”.

Observăm că această formulare, prin referirea la clauzele nescrise, a adus cu sine incertitudine şi ambiguitate, deoarece caracterul nescris al unei clauze nu constituie o sancţiune nouă, fără legătură cu nulitatea, ci un caz special de nulitate: nulitatea de drept.

Fiind afectate de o nulitate ce intervine de drept, clauzele nescrise vor putea fi ignorate de părţi, ca şi cum nu ar existat în

cadrul contractului. Scopul unei astfel de ignorări îl constituie executarea contractului (a „restului" de contract), de aceea nu se poate extrapola nulitatea de drept a clauzelor la o eventuală nulitate de drept a întregului contract.

Din moment ce numai clauzele nescrise pot fi pur şi simplu ignorate de către părţi, ca şi cum nu ar fi fost inserate în contract, ar decurge că cele ce sunt nule, fără a fi nescrise, nu pot fi ignorate de părţi, ci ar urma să îşi producă efectele până la eventualul acord dintre acestea cu privire la nulitate sau până la o eventuală hotărâre judecătorească. Cu toate acestea, legea uniformizează efectul celor două categorii de clauze – sub acest aspect –, arătând că atât clauzele nescrise, cât şi cele nule sunt înlocuite de drept cu dispoziţiile legale aplicabile. Înlocuirea de drept nu presupune nici în cazul clauzelor nule acordul părţilor sau acţiunea în instanţă.

Dacă art. 1255 C. civ. ar fi prevăzut că atât clauzele afectate de nulitate, cât şi cele nescrise atrag nulitatea parţială, şi doar dacă au caracter esenţial sau dacă în lipsa lor contractul nu s-ar fi încheiat atrag nulitatea totală, confuziile ar fi fost excluse. În schimb, legiuitorul prevede prevalenţa nulităţii parţiale în raport cu cea totală numai în ceea ce priveşte clauzele afectate de nulitate, dispunând expres că acest efect se produce „dacă nu sunt considerate nescrise". Plecând de aici, în literatura juridică[40] s-a interpretat că dacă o clauză este considerată nescrisă printr-un text legal, nulitatea va fi întotdeauna parţială, afară de cazul în care prin prevedere expresă s-ar dispune altfel. Cu alte cuvinte, nulitatea ar fi exclusiv parţială, chiar dacă respectiva clauză ar fi esenţială ori dacă în absenţa ei contractul nu s-ar fi încheiat.

În ceea ce ne priveşte, socotim că textul art. 1255 alin. (1) este deficitar; legiuitorul a avut de fapt în vedere prevalenţa nulităţii parţiale şi în cazul clauzelor nule/anulabile, şi în cazul clauzelor considerate nescrise, cu aceeaşi excepţie a clauzelor esenţiale sau în absenţa cărora contractul nu s-ar fi încheiat (deşi din exprimarea sa pare că ar exclude de la acest principiu clauzele nescrise).

---

[40] I. Reghini, *Câteva caractere ale nulităţii contractului desprinse din reglementările noului Cod civil*, în Dreptul nr. 4/2013, pp. 33-34.

Considerăm, aşadar, că introducerea conceptului de „clauze nescrise" (deja controversat în literatura juridică) este de natură să genereze neclaritate şi optăm pentru soluţia utilizării conceptului consacrat de clauze nule de drept.

PROPUNERE DE MODIFICARE – *Judecător dr. Cristiana-Mihaela Crăciunescu, cercetător ştiinţific asociat*

Efectele contractului

Art. 1271 alin. (2) C. civ.

Printre dificultăţile pe care instanţa le va întâmpina în soluţionarea cauzelor privind impreviziunea, considerăm că se numără determinarea caracterului vădit injust al unei prestaţii contractuale. Criteriile determinării acestui caracter nu sunt prevăzute de Codul civil, astfel încât ele rămân la aprecierea instanţei, fapt care ar putea da naştere unei jurisprudenţe neunitare. În acest sens, apreciem că o clarificare a reglementării ar fi bine-venită.

PROPUNERI DE MODIFICARE ŞI *DE LEGE FERENDA* – *Prof. univ. dr. Sache Neculaescu, cercetător ştiinţific de onoare*

Gestiunea de afaceri

Art. 1330. Condiţii. (1) *Există gestiune de afaceri atunci când, fără să fie obligată, o persoană, numită gerant, gestionează în mod voluntar şi oportun afacerile altei persoane, numită gerat, care nu cunoaşte existenţa gestiunii sau, cunoscând gestiunea, nu este în măsură să desemneze un mandatar ori să se îngrijească în alt fel de afacerile sale.*

(2) *Cel care, fără să ştie, lucrează în interesul altuia nu este ţinut de obligaţiile ce îi revin, potrivit legii, gerantului. El este îndreptăţit la restituire potrivit regulilor aplicabile îmbogăţirii fără justă cauză.*

(3) *Nu există gestiune de afaceri atunci când cel care administrează afacerile unei alte persoane acționează cu intenția de a o gratifica.*

Observații

1. Sub imperiul vechii reglementări, atât jurisprudența, cât și doctrina de drept civil s-au pronunțat că nu este necesar ca gestiunea să profite doar geratului, ea putând fi utilă și necesară atât gerantului, cât și geratului. Printr-o decizie a Înaltei Curți de Casație și Justiție, s-a decis că „pentru a fi în prezența gestiunii de afaceri, gerantul poate lucra, în același timp, în interes propriu și în interesul altuia”[41]. Este ceea ce doctrina franceză numește a fi „gestiunea parțial dezinteresată”[42]. Soluția este expres reglementată de Proiectul Catala, potrivit căruia, în asemenea situații, angajamentele gerantului, atât cheltuielile acestuia, cât și pierderile, se vor împărți în raport cu interesul pe care îl are fiecare[43]. Pentru un plus de precizie a definiției, credem că această distincție era bine-venită în cadrul enunțului de la art. 1330 C. civ.

2. Raportându-ne la condiția de oportunitate prevăzută la art. 1330 C. civ., apreciem că aceasta nu se reduce la *utilitatea* gestiunii. Noua condiție impusă gestiunii de afaceri de Codul civil din Québec îi oferă o configurație juridică diferită de cea tradițională, amenajată de Codul civil francez și chiar de Proiectul francez Catala de reformă a dreptului obligațiilor[44]. Pentru a decide care este înțelesul acestei condiții, va trebui să ne raportăm la rațiunea care a impus noua reglementare în legislația luată ca model.

---

[41] ÎCCJ, s. civ., dec. nr. 271 din 20 ianuarie 2012, pe *www.scj.ro*.

[42] Fr. Terré, Ph. Simler, Yv. Lequette, *Droit civil. Les obligations*, Dalloz, Paris, 2009, p. 1040.

[43] Art. 1329: „*Les règles de la gestion d'affaires s'appliquent semblablement lorsque la gestion est entreprise non dans l'intérêt exclusif d'autrui mais dans l'intérêt commun d'autrui et du gérant.*

Dans ce dernier cas, la charge des engagements, des dépenses et des pertes se répartit à proportion des intérêts de chacun”.

[44] A se vedea, în acest sens, R.B. Kouri, C. Lemieux, *La gestion d'affaires inopportune, l'indemnisation du faux gérant, et la portée de l'article 1490 C. c. Q.*, în Revue de droit de l'Université de Sherbrooke (RDUS 1992-1993, vol. 23, nr. 2).

De principiu, trebuie spus că noua condiție a *oportunității gestiunii de afaceri* este bine-venită. Ea are menirea să asigure un echilibru între două imperative: nevoia încurajării altruismului în relațiile interumane, care presupune intervenții salutare şi operative pentru împiedicarea unor evoluții dăunătoare pentru persoana sau bunurile altuia şi, concomitent, descurajarea oricărei inițiative disproporționate prin care, în numele solidarității, s-ar putea încălca dreptul la viață privată al persoanei (*culpa est immiscere se rei ad se non pertinenti*). Potrivit art. 71 alin. (2) C. civ., „nimeni nu poate fi supus vreunor imixtiuni în viața intimă, personală sau de familie, nici în domiciliul, reşedința sau corespondența sa, fără consimțământul său ori fără respectarea limitelor prevăzute la art. 75". De altfel, finalitatea, atât a acestei exigențe noi prevăzute la art. 1482 C. civ. Québec, cât şi a celei de la art. 1490 din acelaşi Cod, referitoare la *oportunitatea* gestiunii de afaceri, rezultă *in terminis* din expunerea de motive la instituirea acestei prevederi: „nevoia de a evita o imixtiune prea mare în afacerile altuia, chiar şi de către un gerant de bună-credință"[45].

Faptul că autorii noştri care au comentat noile reglementări au redus oportunitatea gestiunii la utilitatea ei are ca explicație dispoziția legală de la art. 1334 alin. (1) C. civ., potrivit căreia „gerantul este dator să se îngrijească de interesele geratului cu diligența pe care un bun proprietar o depune în administrarea bunurilor sale", precum şi cea de la art. 1337 alin. (3) C. civ., potrivit căreia „caracterul necesar sau util al actelor şi cheltuielilor se apreciază la momentul la care gerantul le-a făcut". Este însă de observat că, în timp ce oportunitatea intervenției gerantului este o condiție *sine qua non* a oricărei gestiuni de afaceri, aşa cum este definită la art. 1330 C. civ., caracterul necesar şi util al actelor încheiate priveşte doar *indemnizarea* gerantului pentru cheltuielile avansate în cadrul unei gestiuni deja existente, deci valide. Altfel spus, se poate ca imixtiunea gerantului să fie necesară, fără ca actele sale de gestiune să fie oportune, după exemplul dat de autorii

[45] Office de Révision du Code civil, *Rapport sur le Code civil*, vol. 2, t. 2, *Commentaires*, p. 636 (*apud* R.B. Kouri, C. Lemieux, *op. cit.*).

studiului dedicat gestiunii inoportune în dreptul Provinciei Québec, mai sus citaţi, când cineva repară imobilul vecinului plecat din localitate, scăpând din vedere că acel imobil urma să fie demolat.

În opinia noastră, introducerea condiţiei de oportunitate a gestiunii iniţiate de gerant acoperă şi o altă condiţie prevăzută de text, aceea ca geratul să se afle în situaţia de a nu-şi gestiona el însuşi interesele, intervenţia gerantului fiind salutară.

3. Obiectul gestiunii de afaceri este desemnat cu o terminologie fiind vizate „actele" încheiate de gerant (art. 1336), „actele necesare şi utile" [art. 1337 alin. (3)], „actele şi cheltuielile" (art. 1339), „actele juridice" (art. 1340 C. civ.).

Referindu-se la condiţiile gestiunii de afaceri, actualul Cod civil are în vedere, la art. 1330 alin. (1) C. civ., pe cel care „gestionează (…) afacerile altei persoane", iar la alin. (2) al aceluiaşi articol, pe cel care „lucrează în interesul altuia", fără să prevadă în ce operaţiuni juridice se concretizează gestiunea iniţiată de gerant, aşa cum nici enunţul de la art. 1482 C. civ. Québec, luat ca model, nu o face. De altfel, prin tradiţie, reglementările clasice ale gestiunii de afaceri de la art. 1371-1376 C. civ. francez, aflat încă în vigoare, şi după ele cele de la art. 986-991 C. civ. 1864 sunt la fel de eliptice. Deşi s-ar putea spune că prin gestionare se înţelege atât încheierea de acte juridice de către gerant în numele geratului, cât şi fapte materiale săvârşite de acesta, precizia enunţului normativ ar fi impus asemenea precizări. Ele erau necesare şi pentru că, în evoluţia ei, gestiunea de afaceri n-a fost văzută întotdeauna ca având acelaşi obiect. Deşi conceptul de cvasicontract a apărut în dreptul roman, teoretizarea lui s-a făcut mult mai târziu. Dacă iniţial gestiunea de afaceri presupunea şi fapte materiale, precum stingerea unui incendiu, după intrarea în vigoare a Codului civil francez, nevoia de rigoare în definirea termenilor a impus reducerea ei la acte juridice, avându-se în vedere prevederea de la art. 1372 alin. (2) C. civ. francez, potrivit căreia gerantul se supune tuturor obligaţiilor care ar rezulta dintr-un mandat expres dat de proprietar[46]. Astfel, în concepţia

[46] J. Flour, J-L. Aubert, E. Savaux, *Droit civil. Les obligations. Le fait juridique*, 13e éd., Dalloz, Paris, 2009, pp. 12-13.

doctrinei juridice franceze a sfârşitului de veac XIX, gestiunea de afaceri avea acelaşi obiect ca şi contractul de mandat[47]. În aceeaşi perioadă, ilustrul autor român al unei monumentale lucrări de drept civil (din păcate, tot mai rar evocată) o definea ca fiind „un cvasicontract prin care cineva, cu voinţă şi fără cunoştinţa proprietarului, îndeplineşte oarecare acte juridice privitoare la patrimoniul altuia, cu intenţiunea de a da socoteli şi de a fi indemnizat de cheltuielile şi obligaţiile personale ocazionate prin gestiunea sa”[48].

Confruntată cu tot mai multe situaţii de imixtiuni concretizate în fapte juridice ale gerantului, doctrina care se referă astăzi la obiectul gestiunii de afaceri are în vedere *actele juridice* şi *actele materiale* ale gerantului, ambele subsumate acţiunilor iniţiate de gerant în interesul geratului[49]. Pentru că jurisprudenţa a extins obiectul gestiunii de afaceri şi la fapte juridice, cum ar fi exemplul de şcoală privindu-l pe cel care prinde un cal scăpat de sub controlul proprietarului[50], au fost şi voci care s-au pronunţat pentru separarea gestiunii de afaceri propriu-zise, concretizată în acte juridice, de avantajele procurate prin actele materiale ale gerantului[51]. Astăzi, prin consens doctrinar şi jurisprudenţial, obiectul gestiunii de afaceri îl constituie, în egală măsură, atât *actele juridice*, cât şi *faptele juridice ale gerantului*, cum este pătrunderea într-un imobil incendiat pentru a salva viaţa unei persoane imobilizate ori iniţierea unei lucrări menite a evita năruirea casei altuia, salvarea de la înec etc.

Actuala reglementare nu face nicio trimitere la faptele juridice, numite de doctrină fie *acte materiale*, fie *fapte materiale*[52].

---

[47] F. Laurent, *op. cit.*, p. 343.

[48] D. Alexandresco, *Explicaţiune teoretică şi practică a dreptului civil român în comparaţiune cu legile vechi şi cu principalele legislaţiuni străine*, Tipografia Naţională, Iaşi, 1898, p. 312.

[49] Sunt şi autori care evită, pe bună dreptate, noţiunea de „acte materiale” ale gerantului, denumindu-le „fapte juridice” (a se vedea: P. Vasilescu, *Drept civil. Obligaţii*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2012, p. 206; I.-Fl. Popa, în L. Pop, I.-Fl. Popa, S.I. Vidu, *op. cit.*, p. 348).

[50] *Apud* B. Starck, H. Roland, L. Boyer, *op. cit.*, p. 749.

[51] M. Planiol, *op. cit.*, 1909, p. 725.

[52] I.-Fl. Popa, în L. Pop, I.-Fl. Popa, S.I. Vidu, *op. cit.*, p. 347.

Astfel, sintagma „actele încheiate de gerant" de la art. 1336 C. civ are în vedere doar contractele încheiate de gerant cu terţii. La fel, obligaţiile geratului prevăzute de art. 1337 C. civ. sunt doar cele născute din „actele necesare şi utile care, în numele ori în beneficiul său, au fost încheiate de gerant", la care se adaugă reglementarea ratificării gestiunii de afaceri la art. 1340 C. civ., care se referă, evident, tot la actele juridice. Nu rămâne decât să deducem că ar putea fi vorba şi de *fapte materiale*, cele pe care le implică noţiunea largă de „administrare".

Interesant este că nici noua instituţie a administrării bunurilor altuia, de altfel generoasă, după spaţiul ce i-a fost acordat, nu este mai lămuritoare sub aspectul care ne interesează, de vreme ce art. 795 C. civ., care o defineşte, are în vedere generic „toate actele necesare pentru conservarea bunurilor, precum şi actele utile pentru ca acestea să poată fi folosite conform destinaţiei lor obişnuite". Or, conservarea bunurilor poate fi realizată şi prin fapte juridice care pot fi în egală măsură „utile" pentru asigurarea destinaţiei bunurilor supuse administrării. Nu ne rămâne decât să interpretăm noţiunile de „gestiune" şi „administrare" în sensul lor comun, accepţiune care implică şi faptele materiale.

În acest context sumar descris, este de neînţeles de ce atât reglementarea actualului Cod civil, cât şi cea a Codului civil din Québec, luat ca model, nu nominalizează expres *faptele materiale* ca obiect al gestiunii de afaceri, pentru ca astfel reglementarea să fie explicită şi să evite orice interpretare restrictivă a textelor (*in claris non fit interpretatio*). Era nevoie de o asemenea distincţie şi pentru că, aşa cum vom vedea, noua condiţie de oportunitate a gestiunii de afaceri este impusă mai ales în cazul unor imixtiuni concretizate în fapte juridice.

Un model de reglementare a gestiunii de afaceri, net superioară nu doar sub aspectul care ne interesează aici, îl constituie Proiectul Catala, care, definind gestiunea de afaceri, descrie în concret actele prin care este înfăptuită (acte juridice şi materiale)[53].

---

[53] Art. 1328: „*Celui qui, spontanément, se charge à titre bénévole de l'affaire d'autrui, à l'insu ou sans opposition du maître de cette affaire, se soumet, dans l'accomplissement des actes juridiques ou matériels de sa gestion, à toutes les obligations d'un mandat exprès qu'il en aurait reçu*".

Privite generic, după gravitatea efectelor pe care le produc, actele juridice pot fi de conservare, administrare şi dispoziţie. Pentru că finalitatea însăşi a gestiunii de afaceri este o bună administrare de către gerant, „cu diligenţa pe care un bun proprietar o depune în administrarea bunurilor sale", cum prevede art. 1334 alin. (1) C. civ., acesta poate încheia atât acte juridice de conservare, destinate a preîntâmpina o pierdere, cât şi de administrare, cele care vizează punerea în valoare a unui bun sau a unui patrimoniu[54].

4. Potrivit art. 1330 alin. (2) C. civ., „*cel care, fără să ştie, lucrează în interesul altuia nu este ţinut de obligaţiile ce îi revin, potrivit legii, gerantului. El este îndreptăţit la restituire potrivit regulilor aplicabile îmbogăţirii fără justă cauză*". Este o prevedere originală care nu se regăseşte nici în Codul civil din Québec şi nici în Proiectul francez Catala de reformă a dreptului obligaţiilor. Noul text este însă neclar, pentru că nu rezultă ce anume nu cunoaşte gerantul. Cum, prin definiţie, gestiunea de afaceri presupune *animus gerendi*, este preferabil ca, în locul unui enunţ negativ, textul să prevadă expres că gerantul trebuie să lucreze „cu intenţia de a administra interesele altuia". Altfel, dispoziţia ar putea fi interpretată în sensul că nu constituie gestiune de afaceri intervenţia gerantului care nu cunoaşte identitatea geratului, ceea ce ar fi inexact. Pe acest subiect, jurisprudenţa franceză a calificat gestiunea de afaceri ca fiind fapta clientului care, aflat într-un mare magazin, urmăreşte un hoţ de buzunare, fără a şti cine este victima, intervenţie în urma căreia este rănit[55].

5. Privită din perspectiva clasificării faptelor juridice, gestiunea de afaceri a fost caracterizată recent de doctrina noastră ca fiind „un fapt juridic licit şi *voluntar*" (s.n., S.N.)[56]. După ce susţine că „faptele juridice licite reprezintă acţiunile omeneşti săvârşite fără intenţia de a da naştere la raporturi juridice

---

[54] Gh. Beleiu, *Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil*, ed. a 11-a, revăzută şi adăugită de M. Nicolae, P. Truşcă, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2007, p. 134.

[55] *Apud* B. Starck, H. Roland, L. Boyer, *op. cit.*, p. 755.

[56] I. Adam, *Drept civil. Obligaţiile. Faptul juridic (în reglementarea NCC)*, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2013, p. 19.

obligaţionale, dar care produc asemenea efecte în puterea legii", referindu-se la cvasicontract, acelaşi autor susţine că „este un fapt voluntar, deoarece el presupune o voinţă liberă a autorului său, întrucât fără această voinţă el nu ar fi obligat"[57]. Tot astfel, autoarea unei interesante monografii dedicate actului unilateral în dreptul privat susţine teza potrivit căreia „este neîndoielnic că gerantul acţionează cu intenţia de a produce efecte juridice, iar faptul că această intenţie este de a gera interesele altuia nu poate determina o altă calificare a operaţiunii decât ca act juridic unilateral"[58]. Aceeaşi teză a fost susţinută şi de autori importanţi de drept civil francez, care şi-au întemeiat opţiunea pe caracterizarea făcută cvasicontractelor de art. 1371 C. civ. francez ca fiind fapte pur voluntare[59].

Ne îngăduim să avem o opinie contrară. Mai întâi, faptul că gerantul acţionează cu intenţia specifică gestiunii de afaceri (*animus gerendi*) nu califică, în opinia noastră, această operaţiune juridică, nici ca fapt voluntar propriu-zis şi nici ca act juridic unilateral. În realitate, efectele juridice ale acesteia se produc *ope legis*, şi nu prin voinţa gerantului, el asumându-le doar[60]. Este motivul pentru care nu împărtăşim nici teza avansată de autorul unora dintre comentariile la art. 1330 C. civ., prin care se respinge ideea că gerantul intervine în afacerile geratului „cu intenţia de a gera, adică de a da naştere la raporturi juridice între gerant şi gerat", susţinând că „acest mecanism este specific unui act juridic unilateral (nenumit), iar nu unui fapt juridic licit (în accepţiunea *stricto sensu*, proprie reglementării regăsite în art. 1330 şi urm. NCC)"[61].

---

[57] *Ibidem*, p. 9.

[58] M. Avram, *Actul unilateral în dreptul privat*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2006, p. 290.

[59] L. Josserand, *Cours de droit civil positif français, tome deuxième*, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1930, p. 691.

[60] Această nuanţă se regăseşte evidenţiată în Codul civil al Portugaliei (art. 464. *Noção*: „*Dá-se a gestáo de negocios, quando una pessoa assume a direcção de negócio alheio, no interesse e por conta do respectivo dono, sem para tal estar autorizada*").

[61] A.-G. Uluitu, în Fl.A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (coordonatori), *Noul Cod civil. Comentariu pe articole*, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2012, p. 1391.

În ceea ce ne priveşte, vom aminti că, încă de la sfârşitul secolului al XIX-lea, doctrina franceză care comenta textul de la art. 1372 C. civ. francez privitor la gestionarea voluntară a afacerii altuia menţiona că termenul „voluntar" este menit a distinge cvasicontractul de angajamentele care se formează involuntar, prin simpla autoritate a legii[62]. Mai târziu, unul dintre cei mai străluciţi autori de drept francez, Marcel Planiol, menţiona că „persoana care devine debitoare în temeiul unui cvasicontract nu este niciodată obligată pentru că a vrut; de aceea, de ce spunem că cvasicontractul este un fapt voluntar? Nu rămâne decât o singură explicaţie posibilă: aceea de a spune că această obligaţie, care nu este opera voinţei celui obligat şi care nu-i poate fi impusă de un terţ, este opera legii, că ea este legală"[63].

Aceeaşi poziţie este adoptată şi de alţi autori francezi importanţi de drept civil, potrivit cărora sintagma „fapte pur voluntare", din definiţia dată de art. 1327 C. civ. francez cvasicontractelor, are o altă explicaţie: „în acest mod, Codul înţelege să marcheze că gerantul intervine fără titlu şi din proprie iniţiativă, fără ca nimic să-l oblige"[64].

Text propus:

Art. 1330. (1) *Există gestiune de afaceri când, fără să fie obligată, o persoană, numită gerant, gestionează din proprie iniţiativă, benevol şi oportun interesele altei persoane, numită gerat, care nu cunoaşte existenţa gestiunii sau, cunoscând-o, nu este în măsură să desemneze un mandatar ori să se îngrijească în alt fel de afacerile sale.*

(2) *Regulile gestiunii de afaceri se aplică atât gestiunii iniţiate în interesul exclusiv al geratului, cât şi celei desfăşurate în interesul comun al celor două părţi.*

---

[62] F. Laurent, *Principes de droit civil français, tome vingtième*, Paris, 1887, p. 349.

[63] M. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil. Tome 2. Les sources des obligations, les quasicontrats*, LGDJ, Paris, 1931, p. 283.

[64] Fr. Terré, Ph. Simler, Yv. Lequette, *op. cit.*, p. 1029.

(3) *Gerantul trebuie să lucreze cu intenția de a gera interesele altuia. Cel care, fără să știe, lucrează în interesul altuia nu este ținut de obligațiile ce îi revin, potrivit legii, gerantului. El este îndreptățit la indemnizare după regulile îmbogățirii fără justă cauză.*

(4) *Nu există gestiune de afaceri atunci când cel care administrează afacerile unei alte persoane acționează cu intenția de a o gratifica.*

Art. 1331. Obligația de înștiințare. *Gerantul trebuie să îl înștiințeze pe gerat despre gestiunea începută de îndată ce acest lucru este posibil.*

Observații

Pentru că, prin definiție, gestiunea de afaceri se constituie dintr-o imixtiune voluntară și spontană în viața privată a geratului, prin dispoziția de la art. 1331 C. civ., actualul Cod civil îl obligă pe gerant să-l *înștiințeze* pe gerat despre actele inițiate în interesul acestuia, plecând de la premisa că gestiunea a fost declanșată în condițiile în care geratul nu se afla în situația de a-și administra propriile interese. Deși textul este preluat, și de această dată, din Codul civil Québec, care are în vedere *obligația de informare*[65], prin traducere a ajuns a fi o *obligație de înștiințare*. Or, plecând tocmai de la o mai riguroasă protecție a intimității vieții private, mai potrivită este obligația de informare pe care o are cel care a inițiat gestiunea de afaceri, care presupune, în opinia noastră, nu doar o simplă înștiințare, cum se întâmplă în cazul comunicării actelor de procedură civilă, ci și o motivare a inițiativei luate de gerant, precum și stadiul intervențiilor sale, astfel ca geratul să aibă elemente suficiente pentru a-și exprima eventuala opoziție.

Text propus:

Art. 1331. Obligația de informare. *Gerantul este obligat să îl informeze pe gerat despre gestiunea începută, de îndată ce este posibil.*

---

[65] Art. 1483: „*Le gérant doit, dès qu'il lui est possible de le faire, informer le géré de la gestion qu'il a entreprise*”.

Art. 1334. Diligența datorată de gerant. (1) *Gerantul este dator să se îngrijească de interesele geratului cu diligența pe care un bun proprietar o depune în administrarea bunurilor sale.*

(2) *Când gestiunea a urmărit să îl apere pe gerat de o pagubă iminentă, gerantul nu răspunde decât pentru prejudiciile cauzate geratului cu intenție sau din culpă gravă.*

Observații

1. În mod impropriu, dispoziția de la alin. (1) îl consideră *dator* pe gerant să îngrijească interesele gerantului, când, de fapt, vorbim de *obligația* de diligență a gerantului.

2. Gestiunea de afaceri nu se rezumă la administrarea *bunurilor* geratului. Așa cum am văzut, ea poate consta și din fapte materiale, motiv pentru care textul ar fi trebuit să aibă în vedere, în mod generic, „interesele" geratului sau, în formula tradițională, „afacerile" acestuia[66].

3. Nu gestiunea poate urmări ceva, cum prevede textul de la alin. (2), ci doar gerantul o poate face.

4. Tratamentul juridic mai blând acordat gerantului n-ar trebui limitat doar la situația în care acesta a urmărit să îl apere pe gerat de *o pagubă iminentă*, ci, *a fortiori*, și când intenția acestuia a fost de a salva persoana geratului sau chiar un animal al altuia de la un pericol iminent. Așa cum am văzut, sunt frecvente situațiile în care gestiunea de afaceri se constituie în intervenția gerantului menită a salva de la un pericol pe altul, unde, din respect față de preeminența valorilor morale în raport cu cele patrimoniale, soluția amenajată de text devine cu atât mai necesară. În jurisprudența franceză s-a recunoscut gestiunea de afaceri ca izvor de obligații și în cazul celui care a sărit în ajutorul cuiva, suferind prejudicii corporale[67].

---

[66] Uneori, termenul generic de „afaceri" este folosit inadecvat și în materia mandatului. Astfel, potrivit art. 2028 C. civ., *„când mandatul a fost dat aceluiași mandatar de mai multe persoane pentru o afacere comună (...)"*. „Afacerea comună" nu poate fi, de această dată, decât actul juridic pentru care mai mulți mandanți l-au împuternicit pe mandatar să-l încheie.

[67] *Apud* Fr. Terré, Ph. Simler, Yv. Lequette, *op. cit.*, p. 1045.

Text propus:

Art. 1334. Diligența gerantului. (1) *Gerantul este obligat să gestioneze interesele geratului cu diligența pe care un bun proprietar o manifestă în administrarea propriilor afaceri.*

(2) *Pentru orice gestiune defectuoasă, gerantul răspunde față de gerat după regulile răspunderii delictuale, mai puțin când a urmărit să evite un rău iminent, când răspunde doar pentru prejudiciile cauzate cu intenție sau culpă gravă. Judecătorul poate modera despăgubirile în raport de împrejurările cauzei.*

Art. 1338. Împotrivirea beneficiarului gestiunii. (1) *Cel care începe sau continuă o gestiune, cunoscând sau trebuind să cunoască împotrivirea titularului afacerii, poate cere numai restituirea cheltuielilor necesare. În acest caz, instanța, la cererea titularului afacerii, poate acorda un termen pentru executarea obligației de restituire.*

(2) *Cel care ignoră împotrivirea titularului este răspunzător pentru prejudiciile cauzate chiar și din cea mai ușoară culpă.*

Observații

1. Din perspectivă terminologică, sintagma „împotrivirea beneficiarului gestiunii" este atipică, preferabilă fiind „opoziția" acestuia, așa cum este utilizată și în definiția gestiunii de afaceri la art. 1328 din Proiectul Catala, mai sus citată[68].

Apoi, nominalizarea diferită a geratului drept *beneficiarul gestiunii*, folosit în denumirea marginală de la art. 1338 C. civ., sau *titularul afacerii*, menționat în cele două texte normative ale aceluiași articol, complică inutil terminologia materiei și este contrară normelor de tehnică legislativă, potrivit cărora aceleași noțiuni juridice trebuie desemnate prin aceiași termeni.

2. Sistematizarea materiei supuse reglementării este și ea discutabilă pentru că:

---

[68] A se vedea nota nr. 37.

- dacă lipsa împotrivirii geratului condiţionează gestiunea de afaceri, locul ei firesc ar fi fost în cadrul prevederii de la art. 1330 C. civ., rezervată condiţiilor acesteia, urmând ca dispoziţia vizând restituirea cheltuielilor necesare să fie una subsecventă;

- odată convenit că gestiunea inoportună este mai mult decât o gestiune inutilă, ea fiind o imixtiune intempestivă, deci imputabilă gerantului, împotrivirea geratului nu face decât să configureze o ipoteză distinctă de gestiune inoportună, fiindu-i aplicabilă sancţiunea prevăzută de art. 1338 C. civ., impusă de principiul *ubi eadem est ratio, eadem solutio esse debet*;

- repetarea în cadrul prevederii de la alin. (2) al art. 1338 C. civ. a enunţului de principiu de la art. 1357 alin. (2) C. civ., rezervat răspunderii pentru fapta proprie, potrivit căruia „autorul prejudiciului răspunde pentru cea mai uşoară culpă", nu era necesară în contextul normativ dat, fiind suficientă doar trimiterea la răspunderea delictuală[69];

- în considerarea diversităţii situaţiilor în care poate fi invocată gestiunea de afaceri, textul ar fi trebuit să dea dreptul judecătorului de a modera răspunderea gerantului, în raport cu împrejurările în care acesta şi-a asumat gestiunea geratului, soluţie amenajată de Proiectul francez Catala de reformă a dreptului obligaţiilor[70], care ar fi meritat să fie preluată şi de reglementarea noastră.

Text propus:

Art. 1338. Opoziţia geratului. *Cel care gestionează interesele altuia, cunoscând sau trebuind să cunoască opoziţia acestuia, poate pretinde doar cheltuielile necesare.*

---

[69] De această dată, noul text de la art. 1338 alin. (2) C. civ., care are în vedere „chiar şi cea mai uşoară culpă", este cel corect, evocând celebra formulă *in lege Aquilia et culpa levissima venit*, în timp ce textul de la art. 1357 alin. (2) C. civ., interpretat literal, ar putea fi înţeles că autorul prejudiciului răspunde doar pentru cea mai uşoară culpă, ceea ce, evident, este eronat.

[70] Art. 1328-2: „*Les circonstances qui l'ont conduit à se charger de l'affaire peuvent autoriser le juge à modérer les dommages-intérêts qui résulteraient d'une gestion défectueuse*".

Plata nedatorată

Art. 1341. Noțiune. (1) *Cel care plătește fără a datora are dreptul la restituire.*

(2) *Nu este supus restituirii ceea ce s-a plătit cu titlu de liberalitate sau gestiune de afaceri.*

(3) *Se prezumă, până la proba contrară, că plata s-a făcut cu intenția de a stinge o datorie proprie.*

Observaţii

1. O primă discuție privește înțelesul dat de actualul Cod civil celor două noțiuni (*plată* şi *datorie*), privite din perspectiva reglementărilor vizând executarea şi stingerea obligațiilor, precum şi restituirea prestațiilor, o materie nou reglementată în Titlul VIII al Cărţii a V-a din Codul civil, preluată din Codul civil al Provinciei Québec[71]. Distincția dintre obligații şi datorii face astăzi obiectul unei dezbateri doctrinare tot mai animate, doctrina constatând că „extracontractualul penetrează contractualul şi generează dificultăți atât din punctul de vedere al terminologiei, cât şi al regimului aplicabil acestor norme; sancțiunea lor va fi exercitată pe teren delictual sau contractual?”[72]. Tot mai multe datorii invadează spațiul contractual, sub denumirea ambiguă de „datorii generale”, cum este cazul Principiilor Lando (PECL), care instituie „datorii generale” în cadrul primului capitol, intitulat „Dispoziții generale”, din reglementarea contractelor, vizându-se buna-credință şi „datoria de colaborare”, tratate ca veritabile obligații. Codul nostru civil actual prevede la art. 1170 că „părțile *trebuie* să acționeze cu bună-credință atât la negocierea şi încheierea contractului, cât şi pe tot timpul executării sale. Ele nu pot înlătura sau limita această *obligație*”[73] (s.n., S.N.). Asemenea reglementări

---

[71] A se vedea nota nr. 38.

[72] Art. 1457 alin. (1) C. civ. Québec: „*Toute personne a le devoir de respecter les règles de conduite qui, suivant les circonstances, les usages ou la loi, s'imposent à elle, de manière à ne pas causer de préjudice à autrui*”.

[73] Despre buna-credință, a se vedea M. Uliescu, *Buna-credință în noul Cod civil*, în M. Uliescu (coordonator), *Noul Cod civil. Studii şi comentarii. Volumul I. Cartea I şi Cartea a II-a (art. 1-534)*, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2012, pp. 90-102.

impun un efort suplimentar de delimitare a celor două concepte, ceea ce poate aduce în discuţie inclusiv sintagma „plată nedatorată", spre a vedea dacă nedatoratul se raportează la obligaţie sau la datorie.

2. Potrivit art. 1469 alin. (2) C. civ., „plata constă în remiterea unei sume de bani sau, după caz, în executarea oricărei alte prestaţii care constituie obiectul însuşi al *obligaţiei*" (s.n., S.N.), în timp ce enunţul legal de la art. 1470 C. civ. privind temeiul plăţii dispune că „orice plată presupune o datorie". Or, dacă plata este executarea unei obligaţii, temeiul acesteia nu poate fi altul decât însăşi obligaţia, şi nu datoria, un concept neclar, aşa cum vom vedea. Dincolo însă de cele două repere diferite ale plăţii, identificarea datoriei cu obligaţia deschide o adevărată Cutie a Pandorei privind distincţia dintre cele două noţiuni. Privit în sine, enunţul „orice plată presupune o datorie" nu trezeşte nimănui îndoială, impunându-se prin forţa evidenţei, ceea ce îi conferă o valoare axiomatică. Îl găsim ca atare fixat în textul de la art. 1235 C. civ. francez, care avea să influenţeze pe codificatorii noştri şi nu numai, fiind astfel preluat de vechiul nostru Cod civil la art. 1092. Ceea ce complică lucrurile este că, în limba română, „datoria" este un termen polisemantic, pentru că desemnează atât latura pasivă a raportului obligaţional, reversul creanţei, (ceea ce francezii spun *la dette*), cât şi datoria de conştiinţă (ceea ce, în franceză, înseamnă *devoir*). Privită în prima ipostază, ca obligaţie, o găsim reglementată în art. 1599 şi urm. C. civ. (preluarea datoriei) şi art. 1629 şi urm. C. civ. (remiterea de datorie), în timp ce Codul civil francez, care beneficiază de o terminologie mai nuanţată, o denumeşte *la remise de la dette*, plecând de la distincţia amintită. Alteori, vorbim de datoria de recunoştinţă, de respect, altfel spus, de datoria de conştiinţă, văzută ca datorie *de urmat*, şi nu *de plătit*. Dacă în limbajul obişnuit polisemia este o virtute care conferă comunicării expresivitate, în drept, ea este un veritabil virus al discursului normativ, afectându-i precizia[74]. Drept urmare, enunţul normativ de la art. 1470 C. civ., potrivit căruia „orice plată

[74] G. Cornu, *Linguistique juridique*, 3e éd., Montchrestien, Paris, 2005, p. 10.

presupune o datorie", nu poate avea aceeaşi semnificaţie ca cel de la art. 1235 C. civ. fr., care dispune că „*tout paiement suppose une dette*", pentru că din textul românesc nu rezultă care dintre datorii este vizată.

Dacă ne raportăm la Codul civil din Québec, cea mai importantă sursă de inspiraţie a codificatorilor noştri, vom avea să constatăm că, potrivit acestuia, „orice plată presupune o obligaţie"[75], în timp ce datoria, privită din perspectivă morală, este invocată ca imperativ al respectării regulilor de conduită (*alterum non laedere*) în materia răspunderii civile[76].

3. Potrivit art. 1341 alin. (2) C. civ., „nu este supus restituirii ceea ce s-a plătit cu titlu de liberalitate sau gestiune de afaceri". Aşa cum am menţionat, sintagma „plata unei liberalităţi" nu face decât să evidenţieze o *contradictio in terminis*, câtă vreme, potrivit art. 1470 C. civ., „orice plată presupune o datorie", iar liberalitatea presupune, prin definiţie, *animus donandi*, în timp ce la gestiunea de afaceri, unde avem o reglementare distinctă, gerantul acţionează cu *animus gerendi*. Dacă, aparent, Proiectul Catala propune o soluţie similară prin dispoziţia de la art. 1330 alin. (2), potrivit căreia atunci când cel care primeşte plata dovedeşte că ea a fost făcută cu intenţia liberală a unei obligaţii naturale sau dintr-o altă cauză, restituirea nu are loc[77], trebuie remarcat totuşi că între cele două texte există o diferenţă notabilă: în timp ce textul românesc se referă la plata făcută cu titlul de liberalitate, textul francez are în vedere situaţia în care cel care primeşte plata dovedeşte că *pretinsa* plată s-a făcut în realitate cu *animus donandi*. Prin urmare, temeiul restituirii invocat de *solvens* este prestaţia nedatorată.

---

[75] Art. 1554 C. civ. Québec: „*Tout paiement suppose une obligation: ce qui a été payé sans qu'il existe une obligation est sujet à répétition.*

La répétition n'est cependant pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées".

[76] Art. 1457 alin. (1) C. civ. Québec: „*Toute personne a le devoir de respecter les règles de conduite qui, suivant les circonstances, les usages ou la loi, s'imposent à elle, de manière à ne pas causer de préjudice à autrui*".

[77] Art. 1330 alin. (2) din Proiectul Catala: „*Si toutefois il prouve que le paiement procède d'une intention libérale, d'une obligation naturelle ou d'une autre cause, il n'y a pas lieu à restitution*".

4. Rezerve trezeşte şi sintagma „plata obligaţiei naturale" de la art. 1471 C. civ., cea care poate induce o serie de confuzii terminologice. Dacă plata este un mod de stingere a obligaţiilor, o putem extrapola obligaţiilor naturale? De această dată, discuţia este cu mult mai delicată, astfel că răspunsul trebuie să fie nuanţat. Chiar dacă astăzi asistăm la un proces de transfigurare a obligaţiei, văzută tot mai frecvent ca o datorie generală de a avea o anumită conduită, nu putem vedea obligaţia naturală altfel decât este ea în realitate, şi anume un concept intermediar între îndatorirea morală, lipsită de sancţiune juridică, şi obligaţia civilă, sancţionată juridic. De aceea, afirmaţia distinsului profesor Marian Nicolae, autor al unei lucrări monumentale dedicate prescripţiei extinctive, care, referindu-se la obligaţia naturală, susţine că „existenţa unei obligaţii lipsite de sancţiune juridică este, juridic şi logic, perfect posibilă"[78], trezeşte interes. Este adevărat că „sancţiunea nu este de esenţa regulii de drept"[79], cum acelaşi autor ne spune, numai că ceea ce deosebeşte obligaţia civilă de cea naturală este tocmai sancţiunea, înţeleasă nu generic, incluzând şi alte sancţiuni (morale, politice etc.), ci ca *sanctio praecepti iuris*, cea care lipseşte în cazul obligaţiilor naturale. Acesta este motivul pentru care autorii francezi, înclinaţi spre metafore, le numesc „obligaţii civile imperfecte" sau „avortate".

În preocuparea de acreditare a obligaţiei naturale ca obligaţie civilă, acelaşi autor menţionează că „executarea obligaţiei nu constituie o liberalitate, ci o plată (act sau fapt juridic neutru), chiar dacă obligaţia preexistentă avea caracter gratuit"[80]. Se are în vedere prevederea de la art. 1092 alin. (2) C. civ. 1864, potrivit căreia „repetiţiunea nu este admisă în privinţa obligaţiilor naturale, care au fost achitate de bunăvoie". Mai întâi, este de observat că nu întâmplător textul are în vedere „achitarea" obligaţiei, şi nu „plata" acesteia. Apoi, faptul că obligaţia naturală poate servi drept cauză a

---

[78] M. Nicolae, *Tratat de prescripţie extinctivă*, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2010, p. 651.

[79] *Ibidem*.

[80] *Ibidem*, p. 653.

unei prestaţii nu-i poate conferi acesteia caracterul unei obligaţii civile propriu-zise, pentru a nu mai vorbi de faptul că este greu de acceptat sintagma „plata unei liberalităţi", dacă avem în vedere definiţia legală avansată plăţii de actualul Cod civil.

În concluzie, putem afirma că plata presupune o *obligaţie*, fiind principalul mod de executare şi de stingere a acesteia, în timp ce datoria de a plăti este un imperativ extrajuridic, este soclul moral al întregului edificiu obligaţional. De aceea, ne vom îngădui să privim plata nedatorată ca fiind, de fapt, o *prestaţie primită fără drept*, fiind efectuată în afara oricărei obligaţii. În opinia pe care o promovăm, această formulă exprimă mai bine realitatea pe care o desemnează, evitând toate implicaţiile semantice amintite. Deşi sintagma „plată nedatorată" face parte din constantele dreptului civil, preocuparea europeană de a se construi o terminologie juridică unitară la nivel comunitar, în perspectiva unui drept unic al contractelor şi implicit al obligaţiilor, poate constitui un moment prielnic pentru reconsiderarea unor termeni care, deşi fac parte din instrumentarul clasic al obligaţiilor, dintr-un motiv sau altul, şi-au epuizat expresivitatea. Or, nu putem să ignorăm o evidenţă, şi anume că orice plată este o prestaţie, dar că nu orice prestaţie poate fi considerată plată, ci doar aceea care face obiectul unei obligaţii[81] Aşa cum, pentru motive de rigoare, s-a renunţat la noţiunea de „cvasicontract" ca fiind ambiguă, aceeaşi rigoare trebuie respectată când definim termeni juridici, precum „plata" şi „datoria", al căror înţeles este crucial pentru întregul sistem al dreptului. Dacă ne raportăm doar la actualul Cod civil, nevoia unei terminologii unitare este reclamată şi de faptul că plata nedatorată, restituirea prestaţiilor şi plata ca mod de executare a obligaţiilor, fiind materii distinct reglementate, impun un caracter unitar al terminologiei, astfel că, odată definite, noţiunile juridice trebuie să exprime aceeaşi realitate.

---

[81] Poate tocmai de aceea denumirea clasică a acestui izvor de obligaţii este evitată de Codul civil al Portugaliei, promulgat la 25 noiembrie 1966, care, la art. 403, reglementează repetiţiunea nedatoratului (*repetição de indevido*) în cadrul îmbogăţirii fără justă cauză.

În considerarea acestor observații, vom defini plata nedatorată ca izvor de obligații din perspectiva celui obligat la restituire, ca fiind faptul juridic al primirii de către o persoană, numită *accipiens*, fie personal, fie prin mandatar, a unei prestații efectuate de o altă persoană, numită *solvens*, personal sau prin mandatar, fără să fi fost obligată, care îl obligă la restituirea, în natură sau prin echivalent, a prestației primite.

Text propus:

Art. 1341. (1) *Orice plată presupune o obligație.*

(2) *Până la proba contrară, se prezumă că orice prestație constituie plată.*

(3) *Prestația primită fără drept este supusă restituirii în natură sau în echivalent.*

Îmbogățirea fără justă cauză

Art. 1345. Condiții. *Cel care, în mod neimputabil, s-a îmbogățit fără justă cauză în detrimentul altuia este obligat la restituire, în măsura pierderii patrimoniale suferite de cealaltă persoană, dar fără a fi ținut dincolo de limita propriei sale îmbogățiri.*

Observații

1. Deşi noile texte normative rezervate îmbogățirii fără justă cauză sunt, şi de această dată, inspirate de reglementarea dată acestui izvor de obligații de Codul civil din Québec, actualul nostru Cod civil conservă denumirea clasică de îmbogățire *fără justă cauză*, la fel cum o găsim reglementată şi de Anteproiectul francez Catala de reformă a dreptului obligațiilor şi al prescripției. Dacă însă opțiunea francezilor poate avea ca explicație conservarea înțelesului clasic al cauzei, văzută, în principal, ca o cauză abstractă (*causa efficiens*), cea care explică şi justifică voința de a contracta prin raportare la contraprestație, art. 1235 al actualului nostru Cod civil o defineşte ca fiind „motivul care determină fiecare parte să încheie contractul" (*causa finalis*), despre care cu

greu se poate afirma, în opinia noastră, că ar „cuprinde ambele elemente ale scopului contractului, atât cel obiectiv, cât şi cel subiectiv”[82]. Drept urmare, privită de partea celui care profită de prestaţia altuia, fără a se obliga la nicio contraprestaţie în schimb, îmbogăţirea fără justă cauză poate căpăta un sens, ceea ce nu se poate spune despre îmbogăţirea fără niciun „motiv”, căreia îi putem spune, mai degrabă, *îmbogăţire nejustificată*, cum este ea denumită de modelul care a inspirat noua reglementare, având în vedere că, potrivit actualului Cod civil, criteriul de clasificare dihotomică a îmbogăţirii este *justificarea* acesteia. Urmând logica noii reglementări, care avansează o reglementare distinctă îmbogăţirii justificate la art. 1346 C. civ., reversul acesteia nu poate fi decât îmbogăţirea nejustificată, motiv pentru care, în aprecierea noastră, perechea „îmbogăţire fără justă cauză – îmbogăţire justificată” este nepotrivită, putând naşte o serie de confuzii.

Apoi, simpla enunţare a condiţiilor îmbogăţirii fără justă cauză la art. 1345 C. civ., fără a i se avansa mai întâi o definiţie, este diferită de succesiunea logică avută în vedere la reglementarea altor izvoare de obligaţii, precum plata nedatorată. De aceea, mai nimerit era ca actuala reglementare să descrie, mai întâi, în ce constă îmbogăţirea fără justă cauză, printr-o definiţie care putea fi inspirată de cea dată de Anteproiectul Catala, potrivit căreia „îmbogăţirea este fără cauză atunci când pierderea celui însărăcit nu este urmarea unei intenţii liberale în favoarea îmbogăţitului sau a îndeplinirii unor obligaţii prevăzute de lege, de judecător sau de contract şi nici nu este urmarea unui interes pur personal”[83]. Abia apoi ar fi trebuit să se prevadă în ce nu constă ea, făcând inutil apelul la o noţiune contrară celei de definit.

2. Potrivit prevederii de la art. 1346 lit. a) C. civ., executarea unei obligaţii valabile reprezintă un caz de îmbogăţire justificată.

---

[82] L. Pop, *Tratat de drept civil. Obligaţiile. Volumul II. Contractul*, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2009, p. 354.

[83] Art. 1337: „*L'enrichissement est sans cause lorsque la perte subie par l'appauvri ne procède ni de son intention libérale en faveur de l'enrichi, ni de l'accomplissement des obligations dont il est tenu envers lui, en vertu de la loi, du jugement ou du contrat, ni de la poursuite d'un intérêt purement personnel*”.

Textul este eliptic, pentru că, spre deosebire de celelalte ipoteze, nu se precizează cine este cel care execută obligaţia valabilă. Constituind un caz de îmbogăţire justificată, s-ar putea înţelege că este vorba de executarea unei obligaţii de către îmbogăţit, când, de fapt, este vizată executarea unei obligaţii de către cel care invocă pierderea, deci de către însărăcit, menţiune care, în opinia noastră, era cu atât mai mult necesară pentru ca textul să capete înţeles prin simpla lui lectură.

3. În cadrul îmbogăţirii fără justă cauză, trebuie avut în vedere *cel sărăcit*, şi nu *cel păgubit*. Însuşi enunţul de la art. 1345 C. civ., care ar fi trebuit să avanseze definiţia îmbogăţirii fără justă cauză, are în vedere „pierderea patrimonială", sintagmă care ar fi trebuit conservată în toate prevederile subsecvente, nu doar din motive ce ţin de consecvenţa terminologică, dar şi pentru că noţiunea de „pagubă" este mult prea ataşată de răspunderea delictuală, evocând imputabilitatea făptuitorului, în timp ce rezultatul specific îmbogăţirii fără justă cauză este *sărăcirea* unui patrimoniu, ca urmare a unui transfer de valoare neimputabil îmbogăţitului.

4. Textul de la art. 1346 lit. c) C. civ., care se referă la unul dintre cazurile de îmbogăţire justificată rezultată „*dintr-un act îndeplinit* de cel păgubit în interesul său personal şi exclusiv" (s.n., S.N.), este criticabil. Într-o perioadă în care există o preocupare doctrinară consistentă de construire a unei terminologii juridice unitare, în perspectiva unui viitor şi posibil drept privat european[84], textele actualului Cod civil ar fi trebuit elaborate cu o mai mare acurateţe a termenilor. Privit în context, termenul „act" folosit de prevederea pe care o analizăm are înţelesul de faptă a omului, act de conduită[85], singurul despre care se poate spune că este *îndeplinit*, şi nu *încheiat*, cum se poate afirma despre actul juridic. Concomitent, actualul Cod civil foloseşte acelaşi termen şi

---

[84] B. Fauvarque-Cosson, D. Mazeaud, *Projet de Cadre commun de référence: Terminologie contractuelle commune et Principes contractuells communs*, Société de Législation Comparée, Paris, 2008.

[85] Pentru înţelesul acestui termen în dreptul civil din Québec, a se vedea B. Moore, *La classification des sources des obligations: courte histoire d'une valse-hésitation* (pe *htp://www.editionsthemis.com*).

în celălalt înțeles, de act juridic, cum rezultă din sintagma „actul unilateral ca izvor de obligații", denumirea Secțiunii a 2-a din materia actului juridic unilateral.

5. În mod tradițional, se consideră că sancțiunea îmbogățirii fără justă cauză este *restituirea prestațiilor*, specifică acțiunii *de in rem verso* şi supusă regulilor generale instituite prin reglementările din Titlul VIII, Cartea a V-a din Codul civil, soluție împărtăşită atât de doctrina anterioară actualului Cod civil, cât şi de cea care a comentat noile reglementări[86]. În realitate, de cele mai multe ori, în cazul îmbogățirii nejustificate, instanțele obligă la *indemnizarea* celui sărăcit, aşa cum se prevede în Codul civil din Québec[87], Codul civil italian[88] şi Proiectul Catala[89]. De altfel, potrivit art. 1637 C. civ., restituirea poate avea loc în natură sau prin echivalent, urmând ca evaluarea prestațiilor să aibă loc la momentul în care debitorul a primit ceea ce trebuie să restituie, astfel că restituirea în natură rămâne doar un deziderat; în realitate, ceea ce se întâmplă îndeobşte este indemnizarea însărăcitului, operație care, potrivit doctrinei franceze, are ca finalitate „o justă compensare pecuniară a unei pierderi nejustificate"[90].

6. Vădind aceeaşi inconsecvență terminologică, pe de o parte, actuala reglementare foloseşte termeni diferiți pentru desemnarea aceloraşi părți implicate în îmbogățirea fără justă cauză: în timp ce textul de la art. 1348 C. civ. se referă la *cel prejudiciat*, prevederile de la art. 1346 lit. b) şi c) C. civ. au în vedere pe *cel păgubit*, contrar

---

[86] L. Pop, *op. cit.*, p. 374; I. Adam, *op. cit.*, p. 106.

[87] Art. 1493 C. civ. Québec: „*Celui qui s'enrichit aux dépens d'autrui doit, jusqu'à concurrence de son enrichissement, indemniser ce dernier de son appauvrissement corrélatif s'il n'existe aucune justification à l'enrichissement ou à l'appauvrissement*".

[88] Art. 2041 C. civ. italian: „*Azione generale di arrichimento. Chi, senza una giusta causa, si è arricchito a danno di un'altra persona è tenuto, nei limiti dell'arricchimento, a indennizzare quest'ultima della correlativa diminuzione patrimoniale*".

[89] Art. 1336 Pr. Catala: „*Quiconque s'enrichit sans cause au détriment d'autrui doit à celui qui s'en trouve appauvri une indemnité égale à la moindre des deux sommes auxquelles s'élèvent l'enrichissement et l'appauvrissement*".

[90] C. Le Gallou, *La notion d'indemnité en droit privé*, LGDJ, Paris, 2007, nr. 351.

unei cerințe a legiferării, potrivit căreia aceleaşi noțiuni se cer a fi exprimate prin aceiaşi termeni juridici, mai ales acolo unde limbajul juridic este nuanțat. Potrivit doctrinei, *paguba* reprezintă orice pierdere de valoare, în timp ce *prejudiciul* este considerat a fi expresia juridică a pagubei[91].

7. Pe de altă parte, cum această terminologie este specifică răspunderii civile, în timp ce îmbogățirea fără justă cauză este consacrată ca izvor distinct de obligații, era nevoie de o specializare pe măsură a limbajului juridic. Aşa cum, în cazul gestiunii de afaceri, părțile sunt denumite *gerant* şi *gerat*, tot astfel, în cazul de față, ele ar trebui numite *îmbogățit* şi *însărăcit*, termeni folosiți şi de doctrina relevantă de drept civil, dar şi de propunerile de codificare a dreptului obligațiilor, precum Anteproiectul Catala[92].

8. În ceea ce priveşte *caracterul subsidiar* al îmbogățirii fără justă cauză, denumirea marginală a art. 1348 C. civ., ne alăturăm observației făcute de profesorul Liviu Pop, potrivit căreia „calificarea acțiunii *de in rem verso* ca fiind subsidiară este greşită”[93]. Într-adevăr, termenul „subsidiar” are ca origine etimologică latinescul *subsidium*, care înseamnă rezervă (în timp ce prin *subsidiarii* erau desemnate trupele de rezervă), ceea ce face ca subsidiaritatea, în limbajul de astăzi, să se refere la tot ce se alătură unui element principal pe care îl consolidează. Or, acțiunea *de in rem verso* nu este un mijloc juridic de rezervă; dimpotrivă, ea nu este admisibilă când titularul acesteia are la îndemână o altă acțiune. Această exprimare face parte din reflexele de limbaj preluate din doctrina clasică de drept civil; o regăsim în Codul civil italian[94], în timp ce propunerile franceze de reformare a dreptului obligațiilor o evită.

---

[91] Pentru detalii, a se vedea S. Neculaescu, *Izvoarele obligațiilor în Codul civil (art. 1164-1395)*, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2013, p. 588 şi urm.

[92] Art. 1338 Pr. Catala: „*L'appauvri n'a pas d'action quand les autres recours dont il disposait se heurtent à des obstacles de droit comme la prescription, ou lorsque son appauvrissement résulte d'une faute grave de sa part*”.

[93] L. Pop, *Îmbogățirea fără justă cauză în reglementarea noului Cod civil*, în Dreptul nr. 7/2013, pp. 34-35.

[94] Art. 2042 C. civ. italian: „*Carattere sussidiario dell'azione. L'azione di arricchimento non è proponibile quando il danneggiato può esercitare un'altra azione per farsi indennizzare del pregiudizio subìto*”.

Text propus:

Art. 1345. *Cel care, în mod nejustificat, s-a îmbogățit în detrimentul altuia este obligat la indemnizarea acestuia din urmă pentru pierderea patrimonială astfel cauzată. Indemnizarea se face doar în limita îmbogățirii.*

Repararea prejudiciului

Art. 1359. Repararea prejudiciului constând în vătămarea unui interes. *Autorul faptei ilicite este obligat să repare prejudiciul cauzat și când acesta este urmare a atingerii aduse unui interes al altuia, dacă interesul este legitim, serios și, prin felul în care se manifestă, creează aparența unui drept subiectiv.*

Observații

1. În mod inexplicabil, denumirea marginală a normei pe care o analizăm se referă la *repararea* prejudiciului, când, de fapt, condițiile interesului lezat, la care se referă textul, privesc *răspunderea* pentru prejudiciul constând în vătămarea unui interes; dacă ele ar privi doar repararea, norma ar fi trebuit plasată în Secțiunea a 6-a, intitulată „Repararea prejudiciului în cazul răspunderii delictuale”.

2. Dacă autorul faptei ilicite este obligat să repare prejudiciul „și când acesta este urmare a atingerii unui interes al altuia”, care să fie oare prima ipoteză a răspunderii? Noua prevedere se vrea a fi o luare de poziție în distincția clasică dintre dreptul subiectiv și simplul interes lezat al victimei, numai că textul pe care îl analizăm enunță doar excepția, fără a avea în vedere regula, aceea că prejudiciul este rezultatul încălcării unui drept subiectiv.

De fapt, redactorii acestui text ar fi avut să aleagă între două soluții: fie să distingă între dreptul subiectiv și simplul interes lezat al victimei, situație în care o primă ipoteză de răspundere prin încălcarea dreptului subiectiv era obligatorie, fie ca un singur enunț normativ să se refere doar la interesul lezat al victimei, știut fiind că, potrivit definiției date de Ihering, dreptul subiectiv nu

este decât interesul legitim juridicește protejat. Ultima dintre soluții era, credem, preferabilă, și ea se regăsește în Proiectul Catala, care, referindu-se la condițiile comune ale răspunderii civile contractuale sau delictuale, prevede la art. 1343 că „este reparabil orice prejudiciu cert constând în leziunea unui interes licit, patrimonial sau extrapatrimonial, individual sau colectiv", o exprimare impecabilă care ar fi meritat să-l inspire pe legiuitorul român. Așa cum este propus, textul de la art. 1357 C. civ. se dovedește a fi mai mult preocupat de faptă, o faptă care trebuie să fie ilicită și săvârșită cu intenție sau din culpă, înscriindu-se în aceeași logică sancționatorie de acum două veacuri.

3. Noua condiție a „seriozității" interesului lezat nu face decât să complice în mod nejustificat lucrurile, lăsând loc de interpretări dintre cele mai diverse, într-o materie în care este nevoie de claritate a exprimării normative, ceea ce nu face decât să înrăutățească situația victimei. Dacă legitimitatea în această materie este conformitatea interesului cu ordinea publică, condiția de seriozitate a prejudiciului apare inclusă în acest concept nou și într-adevăr util dreptului răspunderii delictuale.

Potrivit noii reglementări, pentru ca prejudiciul încercat de altul să fie reparabil, el trebuie să fie urmarea atingerii unui interes „serios". Semantic, această nouă exigență poate fi înțeleasă, mai întâi, în sens calitativ, vizând un interes demn de protecție juridică, în acord cu bunele moravuri, așa cum o bună parte a comentatorilor actualului Cod civil au reținut. În înțeles cantitativ, pentru a fi supus reparării, interesul trebuie să aibă consistență, adică să fie semnificativ. Cum prima condiție impusă de text interesului este legitimitatea, însușire care include seriozitatea privită în sens calitativ, rămâne să considerăm că noua reglementare are în vedere cel de-al doilea înțeles, care privește gravitatea leziunii suferite de victimă. Într-o astfel de interpretare însă, condiția de seriozitate privește prejudiciul suferit, și nu interesul lezat. Oricât de legitim ar fi interesul, nu ne vom afla în fața unui caz de răspundere decât dacă încălcarea acestui interes a produs un *prejudiciu serios* care, prin gravitatea sa, impune repararea.

„Seriozitatea" prejudiciului a fost tangenţial evocată în contextul evaluării unor adagii tradiţionale ale dreptului civil, printre care şi cel care spune că pretorul nu se preocupă de lucruri mărunte (*de minimis non curat praetor*[95]). Mai apoi, această maximă este analizată dintr-o perspectivă sociologică a ceea ce Jean Carbonnier numeşte a fi „non-dreptul"[96], autor care afirmă că „tot ce nu este serios este non-drept"[97]. Ilustrul autor recunoaşte însă că sunt şi situaţii în care dreptul trebuie să se aplece asupra unor lucruri mărunte, ceea ce s-ar traduce în reversul *de minimis curare debemus*. Lipsa de reacţie a dreptului în faţa unor prejudicii nesemnificative a fost criticată de alţi autori care avertizează că „refuzul accesului la justiţie poate fi considerat denegare de dreptate"[98]. Pe de altă parte, în dreptul consumatorului sunt astăzi frecvente situaţiile în care un prejudiciu privit din perspectivă individuală este lipsit de semnificaţie, în timp ce, privit din perspectiva asociaţilor de consumatori, prejudiciul colectiv, fără a însuma prejudiciile individuale, face aplicabilă răspunderea.

În planul prejudiciilor morale, leziuni aparent lipsite de consistenţă, se dovedesc a fi devastatoare pentru sensibilitatea individuală, aceasta din urmă fiind o valoare care nu are a fi măsurată sau comparată, pentru a nu mai vorbi de practica francului simbolic, care contrazice teoria non-dreptului.

4. În condiţiile în care norma pe care o analizăm este plasată în cadrul răspunderii pentru fapta proprie, ar însemna că doar pentru aceasta operează condiţiile interesului altuia. Ne-am putea întreba de ce n-ar trebui îndeplinite aceleaşi condiţii şi de răspunderea pentru fapta altuia. Oare părinţii sau comitenţii nu răspund pentru prejudiciul cauzat de copiii sau prepuşii lor, ca

---

[95] E.H. Perreau, *Technique de la jurisprudence en droit privé*, Librairie des sciences politiques et sociales, Paris, 1923, pp. 180-182.

[96] J. Carbonnier, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans riguer*, 10e éd., LGDJ, Paris, 2001, pp. 25-52.

[97] *Apud* X. Pradel, *Le préjudice dans le droit de la responsabilité*, LGDJ, Paris, 2004, p. 190.

[98] A. Sériaux, *Questions controversies: la théorie du non-droit*, în RRJ, 1995, *apud* X. Pradel, *op. cit.*, p. 191.

urmare a vătămării interesului? Dacă răspunsul la ultima întrebare este afirmativ, cum credem, norma ar fi trebuit să-şi găsească locul în cadrul dispoziţiilor generale, precum cea de la art. 1343 din Proiectul Catala, care impune condiţia legitimităţii interesului pentru repararea prejudiciului, fără a distinge după cum interesul este al victimei sau al altei persoane apropiate acesteia[99].

5. O ultimă rezervă este de ordin terminologic: în timp ce titlul normei pe care o analizăm se referă la „vătămarea unui interes", enunţul normativ are în vedere „atingerile" aduse interesului altuia, contrar exigenţei de tehnică legislativă, deja evocată, potrivit căreia „în limbajul normativ aceleaşi noţiuni se exprimă numai prin aceiaşi termeni"[100]. Noi credem că, odată ales termenul „vătămare", care, privit în context, este cel mai potrivit pentru a desemna lezarea intereselor victimei, el ar fi trebuit menţinut şi în enunţul propriu-zis al normei; iar dacă ar fi existat preocuparea de a evita repetarea aceluiaşi termen, s-ar fi putut întrebuinţa sinonimul de „lezare" a intereselor altuia. Aşa cum am mai spus[101], termenul „atingere" este preluat din terminologia juridică franceză, unde „*atteinte*" semnifică, de regulă, acţiunea prin care se produce fie o degradare a unor bunuri, fie o leziune morală cauzată persoanei[102]. În acest sens, art. 2:101 din textul francez al Principiilor Dreptului European al Răspunderii Civile (*European Group on Tort Law*) defineşte prejudiciul ca fiind „atingerea materială sau imaterială a unui interes juridic protejat". Acest termen nu are aceeaşi semnificaţie în limba română, unde el sugerează nu atât acţiunea sau inacţiunea, cum apare în textul pe care îl analizăm, ci, mai mult, *urmarea* produsă de o faptă. De aceea,

---

[99] Potrivit art. 1343 din Proiectul Catala, „*este reparabil orice prejudiciu cert care constă în lezarea unui interes licit, patrimonial sau extrapatrimonial, individual sau colectiv*".

[100] Art. 37 alin. (1) din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, republicată în M. Of. nr. 260 din 21 aprilie 2010.

[101] S. Neculaescu, *Noul Cod Civil, între tradiţie şi modernitate în privinţa terminologiei juridice normative*, în Dreptul nr. 12/2010.

[102] G. Cornu, *op. cit.*, pp. 88-89.

sintagma franceză *atteintes aux biens*, ceea ce în română ar însemna „atingeri aduse bunurilor", nu este uzuală în dreptul nostru. Doar în sens figurativ, termenul „atingere" desemnează încălcarea unui drept sau interes, dar fără să includă necesarmente producerea unui prejudiciu. Exemplul la îndemână îl reprezintă faptele prevăzute în art. 74 C. civ., denumite „atingeri aduse vieții private", unde prejudiciul este, fie prezumat, fie nu este necesar. Or, dacă asemenea acțiuni sunt numite „atingeri", fără ca ele să implice necesarmente producerea unui prejudiciu, de ce n-am alege un termen mai potrivit pentru a desemna faptele care au produs un prejudiciu efectiv? Noi credem că exprimarea preferabilă în sensul voit de legiuitor este cea tradițională, şi anume „vătămarea intereselor altuia".

Text propus:

Art. 1359. *Este supus reparării orice prejudiciu cert constând în încălcarea drepturilor subiective ale persoanei, precum şi a oricăror interese licite, legitime, patrimoniale sau morale, individuale sau colective*.

PROPUNERE DE MODIFICARE – *Prof. univ. dr. Raluca Dimitriu, cercetător ştiinţific gr. I*

1. Potrivit **art. 1373 alin. (1)**: „*Comitentul este obligat să repare prejudiciul cauzat de prepuşii săi ori de câte ori fapta săvârşită de aceştia are legătură cu atribuţiile sau cu scopul funcţiilor încredinţate*".

Potrivit dreptului comun, răspunderea este condiționată de întrunirea a patru elemente: fapta ilicită, prejudiciul suferit, legătura de cauzalitate dintre faptă şi prejudiciu, precum şi vinovăția autorului. Sub imperiul Codului civil anterior au existat controverse privind măsura în care, pentru angajarea răspunderii comitentului, este necesară şi îndeplinirea celei de-a patra condiții, şi anume vinovăția prepusului. Opinia majoritară atât în literatura juridică, cât şi în jurisprudență a fost în sensul obligativității

îndeplinirii şi a condiţiei vinovăţiei, socotindu-se că răspunderea comitentului poate fi angajată numai în cazul în care prepusul a acţionat cu vinovăţie. Au existat totuşi şi autori care au socotit, chiar sub imperiul vechiului Cod civil, că vinovăţia nu constituie o condiţie esenţială.

Adoptarea noului Cod civil nu înlătură aceste controverse, deoarece nu aduce cu sine o prevedere expresă în chestiunea culpei prepusului. S-ar părea că legiuitorul a înţeles să îmbrăţişeze opinia (minoritară până acum) a angajării răspunderii comitentului pe baza întrunirii a doar trei dintre cele patru condiţii (fapta ilicită, prejudiciul şi legătura de cauzalitate dintre acestea), deoarece a renunţat la o formă preliminară a proiectului de lege în cuprinsul căreia se prevedea expres necesitatea culpei.

Dar intenţia reală a legiuitorului rămâne neclară, de aceea ar fi util dacă s-ar prevedea expres în ce măsură poate fi atrasă răspunderea comitentului, în absenţa vinovăţiei prepusului.

2. Art. 1373 alin. (3) prevede: „*Comitentul nu răspunde dacă dovedeşte că victima cunoştea sau, după împrejurări, putea să cunoască, la data săvârşirii faptei prejudiciabile, că prepusul a acţionat fără nicio legătură cu atribuţiile sau cu scopul funcţiilor încredinţate*”. Răspunderea comitentului este, aşadar, în prezent antrenată şi în cazul unei aparenţe de exercitare a funcţiilor.

Mai mult decât atât, pentru înlăturarea răspunderii nu este suficientă proba faptului că victima cunoştea că prepusul *şi-a depăşit* funcţiile încredinţate, ci este necesară şi proba faptului că fapta sa nu are efectiv nicio legătură cu atribuţiile sau cu scopul funcţiilor încredinţate. Considerăm că răspunderea comitentului este astfel excesiv extinsă dincolo de limitele rezonabile în care aceasta ar fi putut fi angajată.

Propunem, *de lege ferenda*, ca art. 1373 alin. (3) să prevadă nerăspunderea comitentului pentru ipoteza în care victima cunoştea sau, după împrejurări, putea să cunoască faptul că prepusul şi-a depăşit funcţiile încredinţate.

PROPUNERI DE MODIFICĂRI ŞI *DE LEGE FERENDA* – *Prof. univ. dr. Sache Neculaescu, cercetător ştiinţific de onoare*

Repararea prejudiciului

Art. 1381. Obiectul reparaţiei. (1) *Orice prejudiciu dă dreptul la reparaţie.*

(2) *Dreptul la reparaţie se naşte din ziua cauzării prejudiciului, chiar dacă acest drept nu poate fi valorificat imediat.*

(3) *Dreptului la reparaţie îi sunt aplicabile, de la data naşterii sale, toate dispoziţiile legale privind executarea, transmisiunea, transformarea şi stingerea obligaţiilor.*

Observaţii

1. Enunţul sentenţios de la alin. (1), potrivit căruia „orice prejudiciu dă dreptul la reparaţie", contravine principiilor care guvernează răspunderea delictuală. Urmărind evoluţia în timp a acestui text, se va putea constata că, în forma iniţială a art. 1121 din Proiectul noului Cod civil, în varianta adoptată de Senat la 13 septembrie 2004, această normă prevedea că „reparaţia este datorată pentru orice prejudiciu material, corporal sau moral, pricinuit printr-un fapt ilicit". Urmare unui amendament ulterior, textul a fost amputat, cu motivarea că prejudiciul corporal nu este o specie a prejudiciului reparabil.

În ceea ce ne priveşte, nu putem fi de acord nici cu ideea că prejudiciul corporal nu ar fi o specie distinctă a prejudiciului reparabil şi nici cu teza că orice prejudiciu ar da dreptul la reparaţie.

Cu privire la autonomia prejudiciului corporal, este de observat că întreaga doctrină europeană îi acordă o atenţie specială, existând preocuparea de a construi chiar un drept comun al prejudiciului corporal[103]. Sunt avute în vedere recomandările Rezoluţiei Consiliului Europei nr. 75-7 din 14 martie 1975 făcute

[103] Yv. Lambert-Faivre, *Droit du dommage corporel. Systèmes d'indemnisation*, Dalloz, Paris, 2000, p. 44.

statelor membre UE de a respecta un set de principii referitoare la repararea prejudiciilor cauzate de leziunile corporale şi deces.

Potrivit autorului unei monografii dedicate prejudiciului în cadrul răspunderii civile, includerea unora dintre prejudiciile corporale în cadrul prejudiciilor materiale şi a altora în cele morale poate constitui semnul unei lipse de respect faţă de valorile cele mai de preţ ale omului[104]. Acelaşi autor vorbeşte de o opoziţie fundamentală dintre prejudiciul corporal şi celelalte prejudicii, în timp ce alte voci de autoritate în această materie pledează pentru reforma reglementării răspunderii, prin care „toate prejudiciile corporale, indiferent de originea lor, să fie reparate de plin drept”[105]. Însăşi reglementarea actualului Cod civil conţine prevederi speciale rezervate „vătămării integrităţii corporale sau a sănătăţii”, precum şi prejudiciilor prin ricoşeu, în astfel de situaţii (art. 1387-1393 C. civ.), în condiţiile în care drepturile la viaţă, la sănătate şi la integritate ale persoanei sunt garantate, fiindu-le rezervate reglementările de la art. 61-69 C. civ.

2. Ideea că orice prejudiciu deschide calea reparaţiei intră în coliziune cu reglementările cauzelor exoneratoare de răspundere din Secţiunea a 2-a a Capitolului IV, ceea ce face ca prejudiciile cauzate prin exerciţiul dreptului sau în condiţii de acceptare a riscului de către victimă să nu fie supuse reparaţiei. La acestea se adaugă o serie de alte prejudicii, precum cel constând în pierderea şansei de a nu se naşte sau cel constând în şansa de a nu se fi născut un copil handicapat, prejudiciile suferite de cel care exercită în mod ilegal o anumită ocupaţie etc.

3. Nu prejudiciul este cel care „dă dreptul la reparaţie”, cum se dispune printr-o exprimare normativă mai puţin uzuală. Sursa dreptului pe care îl dobândeşte victima la repararea prejudiciului nu poate fi decât legea.

4. În fine, de puţine ori se poate spera la o „reparaţie” propriu-zisă a prejudiciului, operaţie care ar presupune repunerea victimei *in status quo ante*. De cele mai multe ori, tot ce poate

---

[104] X. Pradel, *op. cit.*, p. 310.

[105] Ph. le Tourneau, *Droit de la responsabilité*, Dalloz, Paris, 2000, p. 27.

spera victima, este doar indemnizarea prejudiciului, primirea unei sume de bani sau a altui echivalent care ar putea compensa pierderea suferită. O reparaţie este cu atât mai iluzorie în materia prejudiciilor corporale şi a celor morale propriu-zise.

Sunt motive pentru care această prevedere ar trebui reformulată într-o viitoare şi necesară revizuire a actualului Cod civil. Ea ar putea căpăta sens doar dacă s-ar spune că „orice prejudiciu injust este supus indemnizării". În aprecierea noastră, noţiunea de „prejudiciu injust" încorporează caracterul ilicit al faptei proprii, în accepţiunea cea mai largă a ilicitului (*sed quod non iure factum est, hoc est contra ius*). În rest, în cazul celorlalte ipoteze de răspundere pentru prejudiciile cauzate de alţii, în loc de a căuta un vinovat, cu excepţia celor declarate, ope legis, în afara oricărei culpe, în loc de a califica drept ilicită o faptă, doar pentru că a cauzat un prejudiciu altuia, în loc de a apela la construcţii discutabile, precum o serie de prezumţii de vinovăţie, cum ar urma să fie numite ele după introducerea în limbajul juridic a vinovăţiei din dreptul penal, putem explica repararea prejudiciului din perspectiva victimei.

5. Este discutabilă şi dispoziţia de la alin. (2) privitoare la naşterea dreptului la reparaţie. La momentul cauzării prejudiciului, dreptul victimei se înfăţişează, mai degrabă, ca o vocaţie la reparaţie. Declanşarea raportului obligaţional, care este un raport personal, presupune identificarea celui în sarcina căruia cade repararea prejudiciului. Dacă sunt situaţii în care cele două momente coincid, sunt frecvente cazurile în care declanşarea mecanismului răspunderii are loc mai târziu, la fel cum nu toate pagubele cauzate victimei pot fi imputate unei persoane determinate, pentru a putea vorbi de îndeplinirea condiţiilor răspunderii delictuale. Bunăoară, la momentul în care proprietarul îşi găseşte autoturismul avariat în parcare, vorbim de cauzarea pagubei. Ea putea avea cauzalităţi diferite ce se cer mai întâi lămurite. Aşa cum se menţionează în doctrina franceză, „nu trebuie confundată paguba suferită cu valoarea ei"[106]. Însuşi autorul francez citat de

[106] Fr. Terré, Ph. Simler, Yv. Lequette, *op. cit.*, p. 609.

profesorul Liviu Pop menţionează că „fapta păgubitoare dă naştere dreptului la reparaţie al victimei, care, la această dată, apare ca o creanţă informă, care nu va deveni lichidă şi exigibilă decât la momentul judecăţii”[107].

Acest parcurs este evidenţiat cu claritate de Mihail Eliescu, care, analizând dreptul la despăgubiri, afirmă că el „se naşte de la data faptei păgubitoare şi se desăvârşeşte, prin concretizarea obiectului obligaţiei corelative, fie prin învoiala părţilor, fie prin rămânerea definitivă a hotărârii”[108]. Singura obiecţie ar putea fi aceea că nu fapta declanşează răspunderea, ci doar paguba suferită, cea care poate sau nu să fie atribuită unei fapte. Desigur, afirmaţia marelui nostru civilist trebuie analizată în contextul concepţiei clasice despre fapta culpabilă a omului, ca singur fundament al răspunderii. În realitate, paguba este premisa răspunderii, urmând a fi identificat cel desemnat de lege să o repare, moment în care vorbim de prejudiciul reparabil, el fiind expresia juridică a pagubei[109].

De la momentul naşterii dreptului la reparaţie şi până la data când victima are o creanţă lichidă, putând-o valorifica, se consumă o întreagă evoluţie. Aşa se explică de ce textul normativ de la art. 1381 alin. (2) C. civ. dispune că „dreptul la reparaţie se naşte în ziua cauzării prejudiciului, chiar dacă acest drept nu poate fi valorificat imediat”. De aceea, nu putem fi de acord cu aprecierea potrivit căreia menţiunea finală a textului ar fi inutilă, cu motivarea că „dreptul la reparaţie depinde de un fapt obiectiv, cel al producerii prejudiciului, fără a putea fi influenţat de posibilităţile creditorului de a-l valorifica”[110]. Aşa cum este important să

---

[107] Ph. Brun, *Responsabilité civile extracontractuelle*, Litec, Paris, 2009, p. 371.

[108] M. Eliescu, *Răspunderea civilă delictuală*, Ed. Academiei, Bucureşti, 1972, p. 469.

[109] S. Neculaescu, *Răspunderea civilă delictuală. Examen critic al condiţiilor şi fundamentului răspunderii civile delictuale în dreptul civil român*, Ed. Şansa, Bucureşti, 1994, p. 36.

[110] L.R. Boilă, în Fl.A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (coordonatori), *Noul Cod civil. Comentariu pe articole (art. 1-2664)*, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2012, p. 1457.

distingem între pagubă şi întinderea ei, tot astfel va trebui să acceptăm că, pentru a-şi valorifica pretenţiile, victima va trebui să obţină un titlu care să-i recunoască o creanţă lichidă, ceea ce presupune cuantificarea prejudiciului în condiţii de contradictorialitate, specifice oricărui proces civil.

6. Cât priveşte dispoziţia de la art. 1381 alin. (3) C. civ., potrivit căreia „dreptului la reparaţie îi sunt aplicabile, de la data naşterii sale, toate dispoziţiile legale privind executarea, transmisiunea, transformarea şi stingerea obligaţiilor". Un autor important de drept civil susţine că „din ziua în care prejudiciul a fost cauzat, (...) sunt aplicabile, de regulă, toate dispoziţiile privind operaţiile şi mecanismele juridice prin care se realizează dinamica şi stingerea obligaţiilor (...)"[111]. O întrebare care aşteaptă un răspuns explicit este dacă asemenea dispoziţii legale se aplică şi dreptului la reparaţie care, deşi născut, nu poate fi valorificat imediat, după distincţia legală pe care o face prevederea de la alineatul precedent al aceluiaşi articol.

Atât dreptul la reparaţie, cât şi obligaţia corelativă de reparare a prejudiciului cauzat victimei, componente ale patrimoniului, sunt transmisibile, universal sau cu titlu universal, ca efect al moştenirii legale sau testamentare ori ca efect al modurilor legale de transmisiune a obligaţiilor (cesiunea de creanţă, subrogaţia, preluarea datoriei, novaţia). Este la fel de adevărat că debitorul se află de drept în întârziere când obligaţia se naşte din săvârşirea unei fapte ilicite extracontractuale[112], aşa cum se dispune la art. 1523 alin. (2) lit. e) C. civ. Acestui drept însă nu-i pot fi aplicabile toate dispoziţiile privind transmisiunea şi stingerea obligaţiilor, cum prevede textul invocat de la art. 1381 alin. (3) C. civ. Faptul că vorbim de o creanţă informă, care nu este încă *lichidă*, nu

---

[111] L. Pop, *op. cit.*, p. 558.

[112] Sintagma „fapte ilicite extracontractuale" este inadecvată. Ar însemna să admitem, *per a contrario*, şi existenţa unor „fapte ilicite contractuale", o exprimare şi mai insolită. Din perspectivă terminologică, nici sintagma „răspundere extracontractuală", deşi corectă, fiind specifică limbajului juridic francez, nu este însuşită de Codul nostru civil, care preferă „răspunderea delictuală", opţiune care se cere a fi conservată în toate prevederile normative care o privesc.

poate fi lipsit de importanță practică. Și că este așa rezultă din faptul că un mod de stingere a obligațiilor inaplicabil la acest moment este *compensația*, care, potrivit art. 1617 alin. (1) C. civ., operează „(...) de îndată ce există două *datorii certe, lichide și exigibile*, oricare ar fi izvorul lor, și care au ca obiect o sumă de bani sau o anumită cantitate de bunuri fungibile de aceeași natură". Or, simplul drept al victimei la reparație nu întrunește această condiție. Tot astfel, potrivit art. 1391 alin. (3) C. civ., „dreptul la despăgubire pentru atingerile aduse drepturilor inerente personalității oricărui subiect de drept va putea fi cedat numai în cazul când a fost stabilit printr-o tranzacție sau printr-o hotărâre judecătorească definitivă". Mai mult, dispoziția de la alin. (4) al art. 1391 C. civ. prevede că „dreptul la despăgubire, recunoscut potrivit dispozițiilor prezentului articol, nu trece la moștenitori"[113]. Prin urmare, nici în aceste situații dreptului la despăgubire nu-i sunt aplicabile „toate dispozițiile legale privind transmisiunea obligațiilor"[114].

Text propus:

Art. 1381. (1) *Orice prejudiciu injust este supus indemnizării în condițiile legii.*

(2) *Este supus reparării și prejudiciul cauzat de pierderea șansei.*

(3) *Dreptul la reparație se naște din ziua cauzării prejudiciului, fiindu-i aplicabile dispozițiile legale privind executarea, transmisiunea, transformarea și stingerea obligațiilor, cu excepția cazurilor prevăzute de lege.*

---

[113] Semnalăm, și cu acest prilej, că, în limbaj juridic, drepturile nu „trec" la moștenitori, ci se „transmit" acestora.

[114] Este de remarcat faptul că Titlul VI rezervat transmisiunii și transformării obligațiilor privește doar operațiunile juridice *inter vivos*, cu toate că transmisiunea lor poate face și obiectul moștenirii legale sau testamentare. Poate tocmai de aceea Proiectul Catala preferă sintagma „*des operations sur creances*".

Art. 1382. Răspunderea solidară. *Cei care răspund pentru o faptă prejudiciabilă sunt ţinuţi solidar la reparaţie faţă de cel prejudiciat.*

Observaţii

1. Sintagma „răspunderea pentru faptă" este un reflex de limbaj impus de concepţia clasică individualistă care i-a animat pe codificatorii francezi, potrivit căreia orice prejudiciu îşi are cauzalitatea într-o faptă a omului, premisa oricărei ipoteze de răspundere. Deşi întreaga evoluţie ulterioară a răspunderii avea să demonstreze că punctul de plecare, raţiunea pentru care cineva răspunde sau este desemnat să răspundă, o constituie *prejudiciul injust cauzat victimei*, întregul edificiu rezervat răspunderii continuă să fie fundat pe fapta cauzatoare, şi nu pe prejudiciu, deşi este evident că fapta omului nu poate avea nicio semnificaţie juridică dacă nu cauzează altuia un prejudiciu. Actualul Cod civil reglementează răspunderea pentru fapta proprie şi pentru fapta altuia, deşi la art. 1349 alin. (2) C. civ. se prevede că „cel care, având discernământ, încalcă această îndatorire *răspunde de toate prejudiciile cauzate*, fiind obligat să le repare integral" (s.n., S.N.). Prin urmare, răspunderea delictuală nu poate opera decât pentru *prejudiciu*, şi nu pentru *faptă*. Însăşi solidaritatea este o construcţie juridică gândită să faciliteze *repararea prejudiciului*, nicidecum *sancţionarea faptei*.

Este deja un bun câştigat unanimitatea autorilor de drept civil în a considera că răspunderea comitenţilor pentru prepuşi şi a celorlalte persoane desemnate să răspundă în locul minorilor sau celor puşi sub interdicţie nu este angajată pentru *faptele* lor. Ei răspund în considerarea propriei obligaţii asumate în calitatea pe care o au, de exploatatori ai activităţii prepuşilor, pentru riscurile asumate de investiţia pe care au iniţiat-o şi, după caz, în considerarea calităţii lor de părinţi sau de persoane obligate prin lege la supraveghere. Drept urmare, comitentul nu este solidar cu prepusul, pentru că el nu răspunde de fapta acestuia din urmă, cum ne îndrumă textul să judecăm. Prejudiciul este cel care îi uneşte, nicidecum fapta, aşa cum, de exemplu, o spune *in terminis*

Proiectul de reformă a dreptului francez al obligaţiilor[115], proiect pe care l-am evocat cu precădere pentru că pleacă de la aceleaşi construcţii juridice ale Codului Napoleon, preluate apoi de vechiul nostru Cod civil. Aşa cum rezultă din textul mai jos citat, acest proiect distinge între responsabili şi coautori. De aceea, subscriem observaţiei potrivit căreia textul are acoperire doar în situaţia în care „prejudiciul suferit de victimă are o pluralitate de cauze, respectiv comiterea mai multor fapte ilicite de către coautori, complici, tăinuitori etc. prin care victima a fost prejudiciată”[116]. Aceeaşi interpretare a fost făcută şi vechiului text de la art. 1003 C. civ. 1864[117].

2. Sintagma „cei care răspund pentru o faptă prejudiciabilă” este ambiguă, pentru că, teoretic vorbind, ea priveşte atât pe făptuitor, cât şi pe cel care răspunde pentru altul, cum este comitentul sau alte persoane anume desemnate de lege, în timp ce solidaritatea ce se vrea definită de textul de la art. 1382 C. civ. priveşte doar solidaritatea în cazul răspunderii directe, aşa cum rezultă implicit din textul următor de la art. 1383, unde se are în vedere participarea la cauzarea prejudiciului. Pentru evitarea acestei confuzii, am putea distinge între *făptuitor*, autorul prejudiciului, şi *respondent*, cel care este obligat la repararea prejudiciului în considerarea calităţii de comitent, părinte etc.

Sub un alt aspect, în mod nejustificat, textul vizează doar pe cei care răspund pentru „o faptă”, deşi acelaşi prejudiciu poate fi cauzat prin faptele mai multor făptuitori[118].

Text propus:

Art. 1382. *Cei care au cauzat prejudiciul sunt ţinuţi solidar la reparaţie faţă de cel prejudiciat.*

---

[115] Art. 1378 din Proiectul Catala: „*Tous les responsables d'un même dommage sont tenus solidairement à réparation.*

Si tous les co-auteurs ont vu leur responsabilité retenue pour faute prouvée, leur contribution se fait en proportion de la gravité de leurs fautes respectives”.

[116] L.R. Boilă, *op. cit.*, p. 1458.

[117] A. Almăşan, *Obligaţiile plurale*, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2007, p. 196.

[118] În acelaşi sens, a se vedea L. Pop, în L. Pop, I.-Fl. Popa, S.I. Vidu, *op. cit.*, p. 559.

Art. 1383. Raporturile dintre debitori. *Între cei care răspund solidar, sarcina reparației se împarte proporțional în măsura în care fiecare a participat la cauzarea prejudiciului ori potrivit cu intenția sau cu gravitatea culpei fiecăruia, dacă această participare nu poate fi stabilită. În cazul în care nici astfel nu se poate împărți sarcina reparației, fiecare va contribui în mod egal la repararea prejudiciului.*

Observații

1. Partajarea sarcinii reparației „potrivit cu intenția sau cu gravitatea culpei fiecăruia" ar fi trebuit exprimată prin raportare la *gravitatea vinovăției*, concept introdus în limbajul juridic civil prin art. 16 C. civ. S-ar evita, astfel, distincția discutabilă dintre *intenție* și *gravitatea culpei*. Ca și în alte situații, noțiunea de „vinovăție" a fost transpusă după ce textele din materia răspunderii au fost elaborate, armonizarea lor făcându-se doar secvențial.

2. Dacă participarea fiecărui debitor la cauzarea prejudiciului nu poate fi stabilită, potrivit ipotezei normei analizate, care va putea fi criteriul aprecierii gradului de vinovăție al fiecăruia? În opinia noastră, distincția dintre contribuția cauzală obiectivă și contribuția subiectivă, în raport cu gravitatea intenției sau culpei făptuitorilor, nu se justifică. Potrivit art. 1357 alin. (1) C. civ., răspunderea pentru fapta proprie nu poate fi angajată decât dacă făptuitorul este *vinovat*. Prin urmare, această răspundere fiind subiectivă, gravitatea vinovăției ar trebui să fie singurul criteriu de departajare a răspunderii între codebitori. Soluția este însușită nu doar de Proiectul Catala, mai sus citat, dar și de Codul civil din Québec, un important model al noii reglementări[119].

Text propus:

Art. 1383. *Între cei care răspund solidar, sarcina reparației se împarte proporțional cu gravitatea vinovăției fiecăruia. În cazul în*

---

[119] Art. 1478 C. civ. Québec: „*Lorsque le préjudice est causé par plusieurs personnes, la responsabilité se partage entre elles en proportion de la gravité de leur faute respective.*

La faute de la victime, commune dans ses effets avec celle de l'auteur, entraîne également un tel partage".

care nu se poate împărţi sarcina reparaţiei, fiecare va contribui în mod egal la repararea prejudiciului.

Art. 1384. Dreptul de regres. (1) *Cel care răspunde pentru fapta altuia se poate întoarce împotriva aceluia care a cauzat prejudiciul, cu excepţia cazului în care acesta din urmă nu este răspunzător pentru prejudiciul cauzat.*

(2) *Când cel care răspunde pentru fapta altuia este statul, Ministerul Finanţelor Publice se va întoarce în mod obligatoriu, pe cale judiciară, împotriva aceluia care a cauzat prejudiciul, în măsura în care acesta din urmă este răspunzător, potrivit legii speciale, pentru producerea acelui prejudiciu.*

(3) *Dacă prejudiciul a fost cauzat de mai multe persoane, cel care, fiind răspunzător pentru fapta uneia dintre ele, a plătit despăgubirea se poate întoarce şi împotriva celorlalte persoane care au contribuit la cauzarea prejudiciului sau, dacă va fi cazul, împotriva celor care răspund pentru acestea. În toate cazurile, regresul va fi limitat la ceea ce depăşeşte partea ce revine persoanei pentru care se răspunde şi nu poate depăşi partea din despăgubire ce revine fiecăreia dintre persoanele împotriva cărora se exercită regresul.*

(4) *În toate cazurile, cel care exercită regresul nu poate recupera partea din despăgubire care corespunde propriei sale contribuţii la cauzarea prejudiciului.*

Observaţii

1. Dreptul de regres nu este exercitat de „cel care răspunde pentru fapta altuia”, ci doar de *cel care o despăgubeşte pe victimă* în calitatea lui de codebitor. Nu calitatea de persoană răspunzătoare întemeiază regresul, ci doar aceea de *solvens* al plăţii efectuate.

2. Textul de la alin. (3) fraza a doua este confuz redactat, întâmpinând serioase dificultăţi de înţelegere a voinţei legiuitorului. Textul normativ contorsionat potrivit căruia „regresul va fi limitat la ceea ce depăşeşte partea ce revine persoanei pentru care se răspunde şi nu poate depăşi partea din despăgubire ce revine

fiecăreia dintre persoanele împotriva cărora se exercită regresul" priveşte situaţia în care persoana care răspunde pentru altul a reparat întregul prejudiciu cauzat victimei, nu doar de persoana de care este legat prin calitatea pe care o are, ci şi de alte persoane pentru care nu răspunde. Este o ipoteză de lucru puţin obişnuită, pentru că nimeni nu-şi asumă un asemenea prejudiciu. Dacă, din eroare, *solvens*-ul a făcut întreaga plată, are deschisă calea plăţii nedatorate. Altfel, este evident că are acţiune împotriva celorlalte persoane prin a căror faptă săvârşită cu vinovăţie a fost cauzat prejudiciul suportat de victimă, numai că situaţia descrisă este atipică şi nu caracterizează raporturile clasice dintre actorii implicaţi în răspunderea pentru prejudiciul cauzat de alţii.

3. Ceea ce complică lucrurile este textul următor, potrivit căruia, în toate cazurile, regresul va fi limitat la ceea ce depăşeşte partea ce revine persoanei pentru care se răspunde. Or, prin definiţie, regresul priveşte doar ce a plătit *solvens*-ul pentru cel care răspunde, şi nu partea care depăşeşte prejudiciul cauzat de persoana pentru care răspunde *ope legis.*

4. În interpretarea acestor texte, autoarea unor comentarii la noile prevederi[120] menţionează că textul normativ de la alin. (3) al art. 1384 se coroborează cu cele de la art. 1383 C. civ. Or, dacă avem în vedere opiniile acesteia cu privire la răspunderea obiectivă, pe care le salutăm încă o dată, vom vedea că, în materia răspunderii comitentului, acesta nu poate fi considerat *codebitor solidar* cu prepusul, tocmai pentru că el poartă o răspundere distinctă, fundamentată pe risc şi echitate, care nu poate fi alăturată pur şi simplu răspunderii pentru fapta vinovată a prepusului. Doctrina s-a pronunţat că în această materie nu este aplicabil textul de la art. 1052 C. civ. 1864, pentru că nu este o răspundere *alături de* prepuşi, ci o răspundere *pentru* prepuşi[121]. Drept urmare, în raporturile cu prepuşii, regresul comitentului nu va fi divizat. Prin plata făcută victimei, *solvens*-ul a suferit un prejudiciu, ceea ce face aplicabil principiul de la art. 1447 alin. (1) C. civ., potrivit căruia

---

[120] L.R. Boilă, *op. cit.*, p. 1460.

[121] C. Stătescu, C. Bîrsan, *op. cit.*, p. 270.

„creditorul poate cere plata oricăruia dintre debitorii solidari, fără ca acesta să îi poată opune beneficiul de diviziune”.

Text propus:

Art. 1384. Dreptul de regres. (1) *Cel care a despăgubit victima în temeiul răspunderii pentru fapta altuia se poate întoarce împotriva aceluia care a cauzat prejudiciul, cu excepția cazului în care acesta din urmă nu este răspunzător pentru prejudiciul cauzat.*

(2) *Când cel care a despăgubit victima este statul, regresul Ministerului Finanțelor Publice împotriva celui care a cauzat prejudiciul este obligatoriu, în măsura în care acesta din urmă este răspunzător, potrivit legii speciale, pentru producerea acelui prejudiciu.*

(3) *Dacă prejudiciul a fost cauzat de mai multe persoane, cel care a despăgubit victima se poate întoarce și împotriva celorlalte persoane care au contribuit la cauzarea prejudiciului sau, dacă va fi cazul, împotriva celor care răspund pentru acestea. În toate cazurile, regresul va fi limitat la ceea ce depășește partea ce revine persoanei pentru care se răspunde și nu poate depăși partea din despăgubire ce revine fiecăreia dintre persoanele împotriva cărora se exercită regresul.*

Prejudiciul cauzat de pierderea şansei

Art. 1385. (4) *Dacă fapta ilicită a determinat și pierderea șansei de a obține un avantaj sau de a evita o pagubă, reparația va fi proporțională cu probabilitatea obținerii avantajului ori, după caz, a evitării pagubei, ținând cont de împrejurări și de situația concretă a victimei.*

Observații

1. O primă discuție privește localizarea acestei prevederi. După aprecierea noastră, locul firesc al reglementării ar fi trebuit să fie, mai întâi, alături de celelalte dispoziții privitoare la răspunderea pentru fapta proprie, unde ar fi trebuit nominalizate, atât prejudiciul cauzat prin vătămarea unui interes, cât și prejudiciul

cauzat prin pierderea şansei, urmând ca în cadrul Secţiunii a 6-a a Capitolului IV să se fi reglementat întinderea reparaţiei. Spre exemplificare, reglementarea similară avansată de Proiectul Catala este localizată în cadrul condiţiilor prejudiciului reparabil[122].

2. Sintagma „repararea pierderii de şansă" este improprie, preferabilă fiind „indemnizarea pierderii de şansă". Cum se ştie, finalitatea primordială a răspunderii civile este „repararea integrală a prejudiciului" şi „repunerea victimei *in statu quo ante*". Or, în materia pierderii de şansă, aşa cum este reglementată de actualul Cod civil, nu poate fi vorba de o reparare integrală a prejudiciului astfel suferit. Tot ce poate spera victima a cărei şansă a fost ratată este doar o *compensare parţială* a prejudiciului final cauzat prin nerealizarea evenimentului favorabil, printr-o indemnizare într-un cuantum proporţional cu probabilitatea obţinerii avantajului de care a fost lipsită, ţinându-se cont de împrejurări şi de situaţia concretă în care se află aceasta.

3. Aşa cum am văzut, pierderea şansei poate avea atât consecinţe patrimoniale, cât şi morale. Cu toate acestea, principiul reparaţiei este prevăzut doar la art. 1385, fără a fi reluat, aşa cum s-ar fi cuvenit, la art. 1391 C. civ., în materia specifică reparării prejudiciilor nepatrimoniale. Limitarea despăgubirilor doar pentru ipoteza pierderii şansei de a obţine un avantaj ori a evitării pagubei are în vedere doar prejudiciul patrimonial virtual. Sunt excluse o serie de prejudicii morale cu mult mai nocive, cum ar fi cele din domeniul responsabilităţii medicale, produse fie ca urmare a intervenţiei culpabile a medicului, fie prin crearea de către medic a unui risc nejustificat, situaţii tot mai frecvente pentru care doctrina nu ezită să susţină chiar dezdăunarea totală. Având a se pronunţa asupra unui caz de malpraxis în domeniul medical, Curtea de Casaţie franceză a decis în anul 1990 că „pierderea şansei pe care avut-o victima de a fi îngrijită în mod eficient constituie un prejudiciu moral care trebuie reparat, pentru că reprezintă pierderea şansei de a evita moartea"[123].

---

[122] Art. 1346: „*La perte d'une chance constitue un préjudice réparable distinct de l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée*".

[123] Bulletin 1990, I nr. 10, p. 8.

4. Chiar dacă textul prevede „o reparaţie proporţională cu probabilitatea obţinerii avantajului", nu rezultă cu suficientă claritate distincţia dintre prejudiciul suferit prin pierderea şansei şi prejudiciul final, reprezentat de avantajul pe care victima l-ar fi obţinut dacă şansa s-ar fi realizat. Această distincţie o face Proiectul Catala, care, la art. 1346, prevede că „pierderea unei şanse constituie un prejudiciu reparabil distinct de avantajul pe care l-ar fi procurat dacă şansa s-ar fi realizat"[124].

Text propus:

Art. 1385. (4) *În cazul prejudiciului cauzat de pierderea şansei, reparaţia se va face prin indemnizarea victimei, proporţională cu probabilitatea obţinerii avantajului sau, după caz, a evitării pagubei ori a leziunii morale cauzate.*

Art. 1386. (1) *Repararea prejudiciului se face în natură, prin restabilirea situaţiei anterioare, iar dacă aceasta nu este cu putinţă ori dacă victima nu este interesată de reparaţia în natură, prin plata unei despăgubiri, stabilită prin acordul părţilor sau, în lipsă, prin hotărâre judecătorească.*

(2) *La stabilirea despăgubirii se va avea în vedere, dacă prin lege nu se prevede altfel, data producerii prejudiciului.*

(3) *Dacă prejudiciul are un caracter de continuitate, despăgubirea se acordă sub formă de prestaţii periodice.*

---

[124] Textul de la art. 1385, în varianta Legii nr. 287/2009 publicată în M. Of. nr. 511 din 24 iulie 2009, era uşor diferit de cel actual, în sensul că avea în vedere doar „pierderea şansei de a obţine un avantaj", nu şi pe cea „de a evita o pagubă". Această observaţie am făcut-o în cadrul studiului „*Reflecţii privind soluţiile noului Cod civil în materia răspunderii civile delictuale*", publicat în volumul „*Noul Cod civil. Comentarii*", sub egida Institutului de Cercetări Juridice, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2011, p. 189. Fără a emite pretenţia că autorii noului Cod civil ar fi avut în vedere această observaţie, remarcăm doar că în ultima variantă, cea a Legii nr. 71/2011 de punere în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, modificată de O.U.G. nr. 79/2011 pentru reglementarea unor măsuri necesare intrării în vigoare a noului Cod civil, publicată în M. Of. nr. 696 din 30 septembrie 2011, textul apare în forma propusă de noi, fără ca modificarea să fie menţionată de amintitele legi de punere în aplicare a noului Cod civil.

(4) *În cazul prejudiciului viitor, despăgubirea, indiferent de forma în care s-a acordat, va putea fi sporită, redusă sau suprimată, dacă, după stabilirea ei, prejudiciul s-a mărit, s-a micşorat ori a încetat.*

Observaţii

1. Sintagma „stabilirea despăgubirilor" folosită în cadrul enunţului de la alin. (2) al art. 1386 C. civ. este echivocă. Norma are în vedere exclusiv *evaluarea despăgubirii*, în timp ce *stabilirea* este un termen generic, operaţie care, privită în context, poate viza doar formele reparaţiei (în natură sau prin echivalent).

2. În mod nejustificat, enunţul de la alin. (1) al art. 1386 C. civ. lasă victimei dreptul de a opta între repararea în natură a prejudiciului şi plata de despăgubiri pentru motivul că „nu este interesată". Repararea în natură reprezintă regula oricărei ipoteze de răspundere, astfel că, ori de câte ori este posibilă, instanţa ar trebui s-o dispună, chiar dacă victima ar fi mai interesată de despăgubirile băneşti.

3. Soluţia de evaluare a prejudiciului suferit de victimă la data producerii lui, prevăzută la art. 1386 alin. (2) C. civ., nu este conformă cu principiul reparării integrale a prejudiciului. Ceea ce ia naştere în momentul producerii prejudiciului este doar creanţa. Între această dată şi data pronunţării hotărârii prin care cel chemat să răspundă va fi obligat la reparare poate trece o perioadă considerabilă de timp, când valoarea prejudiciului se poate majora exponenţial, pe fondul evoluţiei generale a preţurilor ca urmare a inflaţiei şi nu numai. Dacă avem în vedere deteriorarea sau distrugerea unor bunuri ale victimei, repunerea acesteia în situaţia anterioară presupune obligarea făptuitorului la o sumă care trebuie să reprezinte valoarea de schimb, de reparare sau de înlocuire a bunului distrus. Această valoare nu poate fi alta decât cea existentă la momentul pronunţării hotărârii. Prin urmare, dreptul de creanţă al victimei este „un drept nedesăvârşit, care se formează pe etape. El se naşte de la data faptei păgubitoare – din anumite puncte de vedere – şi se desăvârşeşte prin concretizarea obiectului obligaţiei corelative, fie prin învoiala părţilor, fie prin

rămânerea definitivă a hotărârii”[125]. Potrivit aceluiaşi autor, hotărârea nu este pe deplin nici declarativă, nici constitutivă de drepturi. Ea se situează între aceste două extreme, fiind, din anumite puncte de vedere, declarativă, iar din altele, constitutivă. În acelaşi sens se pronunţă şi profesorul Corneliu Bîrsan, potrivit căruia „o adevărată reparare integrală a prejudiciului se poate asigura luând în considerare preţurile de evaluare existente la data pronunţării hotărârii”[126], opinie împărtăşită şi de alţi autori importanţi de drept civil[127].

Doctrina franceză este divizată: în timp ce o serie de autori susţin teza caracterului declarativ al hotărârii de obligare la despăgubiri[128], alţii au în vedere data judecării cauzei[129], în ideea că dreptul pe care îl dobândeşte victima la momentul când i se cauzează un prejudiciu este o „creanţă informă”[130]. Ea priveşte repararea prejudiciului, atât şi nimic mai mult. Despre o creanţă certă, lichidă şi exigibilă nu putem vorbi înainte de data hotărârii judecătoreşti, ci după ce judecătorul va evalua prejudiciul concret suferit.

Dacă ne raportăm la realităţile noastre, nu putem să nu constatăm că pot surveni modificări în întinderea prejudiciului suferit de victimă, chiar în cursul judecăţii, mai ales când unele procese pot trena mai mulţi ani, cum se întâmplă frecvent în practică. Aşa se explică de ce la art. 1381 alin. (2) C. civ. se prevede că „dreptul la reparaţie se naşte din ziua cauzării prejudiciului, chiar dacă acest drept nu poate fi valorificat imediat”. Apoi, „stabilirea pierderii şi a nerealizării câştigului din muncă” (formulă din nou discutabilă, pentru că enunţurile propriu-zise se

---

[125] M. Eliescu, *op. cit.*, p. 468.

[126] C. Bîrsan, în C. Stătescu, C. Bîrsan, *op. cit.*, p. 162.

[127] L. Pop, în L. Pop, I.-Fl. Popa, S.I. Vidu, *op. cit.*, p. 569.

[128] Fr. Terré, Ph. Simler, Yv. Lequette, *op. cit.*, p. 898.

[129] Ph. Malaurie, L. Aynés, Ph. Stoffel-Munck, *op. cit.*, p. 145. În acelaşi sens, a se vedea Ph. le Tourneau, L. Cadiet, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz, Paris, p. 598.

[130] Ph. Brun, *Responsabilité civile extracontractuelle*, 2e éd., Litec, Paris, 2009, p. 371.

referă la evaluarea pierderii), aşa cum este reglementată la art. 1388 C. civ., nici nu poate fi făcută decât în raport cu data pronunţării hotărârii. Doar în raport cu această dată urmează să fie calculate veniturile pe ultimul an, pentru a nu mai vorbi de faptul că salariul minim pe economie la care face trimitere art. 1388 alin. (3) nu poate fi altul decât cel din momentul pronunţării hotărârii.

Aceeaşi logică este urmată şi de Proiectul Catala, la art. 1367, potrivit căruia „creanţa se naşte din ziua producerii pagubei sau, în cazul pagubelor viitoare, din ziua în care ele au devenit certe”[131]. Acest important proiect francez prevede că judecătorul evaluează prejudiciul în ziua în care ia decizia, având în vedere toate circumstanţele care i-ar fi putut afecta consistenţa[132]. În materia distrugerilor sau deteriorărilor de bunuri, acelaşi important proiect prevede că estimarea valorii se face la ziua pronunţării hotărârii[133].

Text propus:

Art. 1386. Formele reparaţiei. (1) *Repararea prejudiciului se face în natură, prin restabilirea situaţiei anterioare, iar dacă aceasta nu este posibilă, prin indemnizarea victimei într-un cuantum convenit prin tranzacţia părţilor sau prin hotărâre judecătorească.*

(2) *Despăgubirea se evaluează la data pronunţării hotărârii, dacă prin lege nu se prevede altfel.*

(3) *Dacă prejudiciul are caracter de continuitate, despăgubirea se acordă sub formă de prestaţii periodice.*

---

[131] Art. 1367 Pr. Catala: „*La créance de réparation naît du jour de la réalisation du dommage ou, en cas de dommage futur, du jour où sa certitude est acquise*”.

[132] Art. 1372 Pr. Catala: „*Le juge évalue le préjudice au jour où il rend sa décision, en tenant compte de toutes les circonstances qui ont pu l'affecter dans sa consistance comme dans sa valeur, ainsi que de son évolution raisonnablement prévisible*”.

[133] Art. 1380-1 Pr. Catala: „*Lorsque le bien ne peut être ni réparé, ni remplacé, la victime a droit à la valeur de celui-ci dans son état antérieur au dommage, estimée au jour de la décision.*

Le responsable peut exiger que le bien lui soit remis dans son état actuel. Il en est de même lorsque celui-ci, destiné à la vente, n'est plus en état d'être vendu”.

Art. 1387. Vătămarea integrității corporale sau a sănătății. (1) *În caz de vătămare a integrității corporale sau a sănătății unei persoane, despăgubirea trebuie să cuprindă, în condițiile art. 1388 și 1389, după caz, echivalentul câștigului din muncă de către cel păgubit a fost lipsit sau pe care este împiedicat să îl dobândească, prin efectul pierderii sau reducerii capacității sale de muncă. În afară de aceasta, despăgubirea trebuie să acopere cheltuielile de îngrijire medicală și, dacă va fi cazul, cheltuielile determinate de sporirea nevoilor de viață ale celui păgubit, precum și orice alte prejudicii materiale.*

(2) *Despăgubirea pentru pierderea sau nerealizarea câștigului din muncă se acordă ținându-se seama și de sporirea nevoilor de viață ale celui prejudiciat, sub formă de prestații bănești periodice. La cererea victimei, instanța va putea acorda despăgubirea, pentru motive temeinice, sub forma unei sume globale.*

(3) *În toate cazurile, instanța va putea acorda celui păgubit o despăgubire provizorie pentru acoperirea nevoilor urgente.*

Observații

1. Pe lângă vătămarea integrității corporale sau a sănătății, textul ar fi trebuit să aibă în vedere și *vătămarea integrității psihice a persoanei*, ambele subsumate *prejudiciului corporal*, cel care are în componența sa atât urmări patrimoniale, cheltuieli cu spitalizarea, diferența dintre venit și pensie, cheltuieli de înmormântare etc., cât și urmări morale (*pretium doloris*, prejudiciul estetic, de agrement, prejudiciul sexual, uneori și prejudiciul „monden”[134]). De faptul că asemenea afectări ale integrității fizice și morale a persoanei se desprind de simplele și banalele prejudicii materiale nu se mai poate nimeni îndoi. Se vorbește de o „trilogie a prejudiciilor” (prejudiciu corporal, material și moral), chiar de „opoziția fundamentală: prejudiciu corporal și alte prejudicii”[135], afirmându-se „superioritatea prejudiciilor corporale”[136]

[134] Ph. le Tourneau, L. Cadiet, *op. cit.*, p. 357.
[135] X. Pradel, *op. cit.*, p. 310.
[136] *Ibidem*.

(uneori, sunt caracterizate drept cele mai „valoroase”, formulă improprie pentru un rău, oricare ar fi el; alteori, este invocată nevoia de „a privilegia” prejudiciile corporale, singurele care merită într-adevăr o reparație integrală). Trecând peste aceste exprimări, ușor emoționale, ce trebuie reținut este că pretutindeni există o preocupare specială pentru prejudiciile corporale în întreaga complexitate a urmărilor pe care le produc, evoluție determinată de afirmarea fără precedent a drepturilor fundamentale ale omului. Din această perspectivă, este inexplicabil de ce actualul Cod civil evită folosirea sintagmei „prejudiciu corporal”, cu motivarea inacceptabilă, deja examinată, potrivit căreia un astfel de prejudiciu n-ar constitui o specie distinctă a prejudiciului reparabil.

Clasificarea prejudiciilor în prejudicii materiale, corporale şi morale este acceptată şi de doctrina noastră de drept civil. Potrivit celui mai recent tratat de obligații, prejudiciile corporale „sunt prejudiciile cauzate prin încălcarea drepturilor personale nepatrimoniale care definesc personalitatea fizică a unei persoane, cum sunt: dreptul la viață, dreptul la sănătate, dreptul la integritatea corporală”[137]. La rândul său, autoarea comentariilor la textele actualului Cod civil privitoare la răspunderea delictuală, cea care a elaborat două monografii dedicate răspunderii delictuale subiective şi celei obiective, referindu-se la prejudiciile corporale, are în vedere „acele consecințe negative patrimoniale şi nepatrimoniale ale unei fapte ilicite de natură a afecta integritatea corporală sau sănătatea unei persoane”[138]. Dacă avem în vedere prima dintre definiții, vom observa că este omis dreptul persoanei la integritate psihică prevăzut atât de art. 22 din Constituția României, cât şi de art. 58 alin. (1) şi art. 61 alin. (1) C. civ. Nici doctrina franceză nu include afectarea integrității psihice în conceptul de prejudiciu corporal, referindu-se doar la integritatea

---

[137] L. Pop, în L. Pop, I.-F. Popa, S.I. Vidu, *op. cit.*, p. 414.

[138] L.R. Boilă, *op. cit.*, p. 1465. Fără a stărui asupra acestei definiții, semnalăm o oarecare inconsecvență a distinsei autoare: pe de o parte, este partizana extinderii răspunderii obiective, pe de altă parte, definește prejudiciul corporal ca fiind invariabil consecința unei fapte ilicite.

fizică[139], după cum nici Proiectul Catala n-o include la art. 1379 şi urm., noile texte instituind reguli speciale privind repararea prejudiciilor cauzate doar de atingerile aduse integrităţii fizice. Şi totuşi Proiectul intitulat Principiile dreptului european al răspunderii civile delictuale (EGTL) include în prejudiciul corporal atingerile aduse sănătăţii mentale a victimei[140]. De aceea, supunem atenţiei reconsiderarea prejudiciului corporal în a cărui componentă patrimonială să fie incluse orice pierderi cuantificabile cauzate de fapte prin care este afectată integritatea fizică sau psihică a persoanei. O faptă de agresiune poate cauza victimei un handicap psihic care trebuie inclus în cadrul aceloraşi reguli speciale de protecţie a prejudiciului corporal, reglementări care, mai devreme sau mai târziu, vor trebui să se configureze într-un set de prevederi speciale, parte componentă a unui viitor drept european al prejudiciului corporal către care tinde doctrina franceză[141], în care să fie incluse prevederi referitoare la accidentele de circulaţie, prejudiciile cauzate de produsele defectuoase, prejudiciile cauzate în cadrul transportului sau cele cauzate prin săvârşirea de infracţiuni contra persoanei. Un început deja există. Deşi autorii noilor texte normative rezervate răspunderii delictuale nu recunosc independenţa prejudiciului corporal, îi rezervă totuşi o reglementare specială prin normele de la art. 1387-1395 C. civ.

2. Potrivit noii reglementări, despăgubirea, în caz de vătămare a integrităţii corporale sau a sănătăţii, trebuie să acopere, printre altele, „şi orice alte prejudicii materiale". În realitate, victima nu poate aspira la acoperirea „oricăror prejudicii materiale", ci doar a celor cauzate de fapta prejudiciabilă. Pentru precizia exprimării normative, textul ar fi trebuit să vizeze „orice alte prejudicii

---

[139] Fr. Terré, Ph. Simler, Yv. Lequette, *op. cit.*, p. 723.

[140] Art. 10:202 EGTL: „*Préjudice corporel et décès. (1) En cas de préjudice corporel, lequel inclut une atteinte à l'intégrité physique et à la santé mentale conduisant à une maladie reconnue, le préjudice matériel doit inclure la perte de revenu, la détérioration de la capacité de gagner sa vie (même si elle n'est pas accompagnée d'une perte de revenu) et les dépenses raisonnables, telles que le coût des soins médicaux*".

[141] Yv. Lambert-Faivre, *op. cit.*, p. 44.

materiale *astfel cauzate*". Pe de altă parte, nu trebuie omis că, potrivit proiectelor europene, victima are *obligația de a minimaliza prejudiciul* la care este expusă, putându-i fi refuzate despăgubirile, ori de câte ori ar fi putut evita agravarea consecințelor prejudiciabile[142]. Este o tendință pe care actualul Cod civil ar fi trebuit s-o recepteze.

3. Așa cum am arătat în cadrul observației de la pct. 4 privind art. 1386 C. civ., agravarea urmărilor prejudiciabile privește îndeobște prejudiciul corporal, și nu formele reparației. Este motivul pentru care, în opinia noastră, această ipoteză ar trebui avută în vedere în cadrul art. 1387 C. civ., pe care îl analizăm. Asemenea despăgubiri nu fac parte din „cheltuielile determinate de sporirea nevoilor de viață ale celui păgubit, precum și orice alte prejudicii materiale", prevăzute de teza finală a alin. (1) al art. 1387 C. civ., pentru a se putea susține că ipoteza la care ne referim ar fi implicit avută în vedere prin textul analizat.

Text propus:

Art. 1387. Indemnizarea prejudiciului corporal. (1) *În cazul prejudiciului corporal, indemnizarea victimei trebuie să cuprindă, în condițiile art. 1388 și 1389, după caz, echivalentul câștigului din muncă de care a fost lipsit sau pe care este împiedicată să îl dobândească, prin efectul pierderii sau reducerii capacității sale de muncă. În afară de aceasta, indemnizarea trebuie să acopere cheltuielile făcute cu îngrijirea medicală și, dacă va fi cazul, cheltuielile determinate de sporirea nevoilor sale de viață familială și socială.*

(2) *Indemnizarea pentru pierderea sau nerealizarea câștigului din muncă se acordă, ținându-se seama și de sporirea nevoilor de viață ale celui prejudiciat, sub formă de prestații bănești periodice. La cererea victimei, pentru motive întemeiate, indemnizarea victimei poate fi acordată printr-o sumă globală.*

---

[142] Art. 1373 Pr. Catala: „*Lorsque la victime avait la possibilité, par des moyens sûrs, raisonnables et proportionnés, de réduire l'étendue de son préjudice ou d'en éviter l'aggravation, il sera tenu compte de son abstention par une réduction de son indemnisation, sauf lorsque les mesures seraient de nature à porter atteinte à son intégrité physique*".

(3) *În toate cazurile, instanța de judecată poate indemniza victima pentru acoperirea unor nevoi urgente ca urmare a prejudiciului corporal suferit..*

Art. 1391. Repararea prejudiciului nepatrimonial. (1) *În caz de vătămare a integrității corporale sau a sănătății, poate fi acordată și o despăgubire pentru restrângerea posibilităților de viață familială și socială.*

(2) *Instanța judecătorească va putea, de asemenea, să acorde despăgubiri ascendenților, descendenților, fraților, surorilor și soțului, pentru durerea încercată prin moartea victimei, precum și oricărei alte persoane care, la rândul ei, ar putea dovedi existența unui asemenea prejudiciu.*

(3) *Dreptul la despăgubire pentru atingerile aduse drepturilor inerente personalității oricărui subiect de drept va putea fi cedat numai în cazul când a fost stabilit printr-o tranzacție sau printr-o hotărâre judecătorească definitivă.*

(4) *Dreptul la despăgubire, recunoscut potrivit dispozițiilor prezentului articol, nu trece la moștenitori. Aceștia îl pot însă exercita, dacă acțiunea a fost pornită de defunct.*

(5) *Dispozițiile art. 253-256 rămân aplicabile*.

Observații

1. Denumirea marginală de la art. 1391 C. civ., de maximă extensie, cum este repararea prejudiciilor nepatrimoniale, este în dezacord cu obiectul restrâns al reglementării, circumscris vătămării integrității corporale sau a sănătății. În drept, asemenea urmări constituie prejudicii corporale, termen care, așa cum am văzut, este evitat de codificatori pentru falsul motiv că nu ar fi o specie a prejudiciului reparabil.

Apoi, textul normativ de la alin. (2) privește prejudiciul prin ricoșeu suferit de persoanele apropiate victimei pentru durerea încercată prin moartea acesteia. Prin urmare, nu poate fi vorba decât de repararea *unor* prejudicii nepatrimoniale, și nu a *prejudiciului nepatrimonial* în general. Și mai corect, ar trebui ca

norma să fie denumită „reguli speciale privind anumite categorii de prejudicii".

2. „Repararea prejudiciului nepatrimonial" este o sintagmă care putea fi evitată. Dacă s-a ajuns să se vorbească despre o „reparare" a ceva care prin definiţie nu poate fi reparat, este pentru că nici Codul Napoleon şi nici Codul civil român nu prevedeau*, illo tempore*, o soluţie juridică pentru prejudiciile morale. De aceea, în lipsa unei reglementări speciale, doctrina şi jurisprudenţa au interpretat extensiv dispoziţiile de la art. 1382 C. civ. francez şi art. 998 C. civ. 1864, cu motivarea că aceste norme nu disting între prejudiciul patrimonial şi cel moral, astfel că *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*. A fost o soluţie de avarie, ce avea să fie curând supusă focului încrucişat al doctrinei, care a deplâns perspectiva de a preţui durerea, afecţiunea, demnitatea, onoarea etc. În practică, aşa cum am văzut, de puţine ori are loc repararea în natură, chiar şi a prejudiciului material, astfel că nu se poate spera niciodată la repunerea victimei *in statu quo ante*. Doar când i se restituie părţii vătămate un bun mobil însuşit de altul sau când are loc executarea în natură a obligaţiei de a face, putem vorbi de o repunere a acesteia în situaţia anterioară. De cele mai multe ori, principiul reparării prejudiciului în natură se rezumă la dezdăunare prin *indemnizare*, nimic altceva decât *compensarea* prejudiciului[143]. Apoi, repararea în natură priveşte patrimoniul victimei, şi nu valorile afectate.

Când vorbim de prejudiciile morale, repararea lor este iluzorie, neputând fi de imaginat reconstituirea unor valori morale, precum demnitatea, onoarea, reputaţia, imaginea, intimitatea, durerea etc. Dacă totuşi, în multe cazuri, indemnizarea prejudiciilor morale poate ameliora situaţia injustă a victimei, o astfel de operaţie nu asigură „reparaţia leziunii morale", ci contribuie doar la consolarea, compensarea sau satisfacţia acesteia.

De aceea, susţinem că prejudiciul moral nu poate fi calificat drept specie a prejudiciului reparabil şi că soluţia acestuia trebuie să fie diferită de cea a prejudiciului patrimonial. Avem în vedere

---

[143] Ph. le Tourneau, L. Cadiet, *op. cit.*, p. 300.

deosebirea esenţială dintre prejudiciile patrimoniale, care pot fi înlocuite, acoperite printr-o valoare de schimb, şi cele morale, care nu pot fi exprimate în bani, nu pot fi convertite. Dacă prejudiciul moral va fi calificat ca drept de creanţă şi va fi supus mecanismului răspunderii delictuale, care, cum se ştie, este izvor de obligaţii, vom ajunge să-l convertim dintr-un drept nepatrimonial într-un simplu element al patrimoniului, făcând inutilă distincţia fundamentală dintre cele două categorii de prejudicii.

Soluţia juridică a prejudiciilor morale nu poate fi reparaţia, ci doar *remedierea situaţiei injuste a victimei*, constând fie în indemnizarea acestora, fie în alte măsuri pe care judecătorul le consideră potrivite pentru speţa dedusă judecăţii. Astfel, prejudiciile morale pot căpăta o individualitate proprie, încetând a fi considerate specii ale prejudiciilor patrimoniale şi ar putea beneficia de un tratament distinct în cadrul protecţiei persoanei, şi nu în cadrul patrimoniului acesteia.

Din această perspectivă privind reglementările nu putem decât saluta dispoziţiile de la art. 253 C. civ. plasate în Cartea I, privitoare la Persoane. Numai că, după noi, soluţiile amenajate de textele normative rezolvă parţial problematica prejudiciilor morale, pentru că, pe de o parte, nu pot fi apte să „repare" prejudiciile cauzate de leziunile morale, iar, pe de altă parte, pentru că privesc doar ipotezele de încălcare a drepturilor nepatrimoniale, fără a se preocupa şi de celelalte ipoteze prin care sunt lezate şi alte valori morale, care nu au ajuns încă la rangul de drepturi subiective.

3. Textul normativ de la art. 1391 alin. (1) C. civ., potrivit căruia „în caz de vătămare a integrităţii corporale sau a sănătăţii, poate fi acordată şi o despăgubire pentru restrângerea posibilităţilor de viaţă familială şi socială", este neclar. Aşa cum am menţionat, asemenea „restrângeri" se pot concretiza atât în prejudicii materiale (nevoia unor proteze de tot felul, a unui cărucior pentru deplasare etc.), cât şi în prejudicii morale (cum este prejudiciul de agrement propriu-zis). Practic, vorbim de *sporirea nevoilor de viaţă familială şi socială*, pentru că victima are nevoi pe care, în mod obişnuit, nu le-ar fi avut. Dacă este adevărat

că avem o cazuistică consistentă în jurisprudenţă sub imperiul vechiului Cod civil, sintagma în discuţie a fost diferit interpretată, ceea ce impune criterii mai clare de definire.

Apoi, textul are în vedere simpla restrângere a posibilităţilor enunţate, fără să prevadă condiţia esenţială ca ea să fie cauzată de fapta prejudiciabilă.

4. Reglementări contradictorii şi imperfect redactate se regăsesc, pe de o parte, în materia apărării drepturilor nepatrimoniale (art. 252-257 C. civ.), iar, pe de altă parte, în materia reparării prejudiciului nepatrimonial. Astfel, după ce la art. 253 alin. (4) C. civ. se instituie dreptul persoanei prejudiciate de a cere despăgubiri sau, după caz, o reparaţie patrimonială pentru prejudiciul chiar nepatrimonial ce i-a fost cauzat prin încălcarea drepturilor nepatrimoniale ale personalităţii prevăzute de art. 252 C. civ. (ca şi cum reparaţia ar fi diferită de despăgubire), la art. 256 alin. (1) C. civ. se prevede că „acţiunea pentru restabilirea dreptului nepatrimonial încălcat poate fi continuată sau pornită, după moartea persoanei vătămate, de către soţul supraviţuitor, de oricare dintre rudele în linie dreaptă ale persoanei decedate, precum şi de oricare dintre rudele sale colaterale până la gradul al patrulea inclusiv”. Când este vorba de dreptul de despăgubire pentru atingerile aduse aceloraşi drepturi inerente personalităţii, prevăzut de art. 1391 alin. (3) C. civ., prin dispoziţia de la alineatul următor al aceluiaşi articol se prevede că „dreptul la despăgubire pentru atingerile aduse drepturilor inerente personalităţii oricărui subiect de drept va putea fi cedat numai în cazul când a fost stabilit printr-o tranzacţie sau printr-o hotărâre judecătorească definitivă”.

Sunt câteva exprimări discutabile care nu pot fi trecute neobservate:

- mai întâi de toate, nu vorbim de *dreptul la despăgubire*, ci de *dreptul la acţiunea* în despăgubiri. Este elementar faptul că dreptul substanţial de creanţă la despăgubiri nu se confundă cu dreptul la acţiunea în despăgubiri;

- moştenitorii nu exercită dreptul autorului, ci doar continuă acţiunea iniţiată de acesta;

- dreptul nu *trece* la moştenitori, ci *se transmite* acestora, ca efect al moştenirii;

- în timp ce art. 1391 C. civ. are în vedere, la alin. (3), „dreptul la despăgubirile pentru atingerile aduse drepturilor inerente personalității (...)", art. 253 alin. (1) prevede măsuri de apărare pentru drepturile nepatrimoniale care au fost încălcate. Deosebit de faptul că legiferarea ar trebui să folosească termeni identici pentru desemnarea aceloraşi noțiuni, aşa cum am arătat în cadrul unui studiu dedicat terminologiei juridice a noului Cod civil[144], termenul „atingere", preluat din Codul civil Québec în materia răspunderii, este ambiguu, astfel că ar trebui evitat în materia răspunderii. În limba română, atingerea unui drept nu presupune şi prejudicierea titularului. Dimpotrivă, în limba franceză, termenul „*atteinte*" implică dauna materială sau morală (*atteinte materiélle, atteinte morale*). De aceea, sintagma de uz în limbajul nostru juridic este „încălcarea dreptului", cea care exprimă cel mai bine realitatea pe care o desemnează.

Pe fond, reglementarea de la art. 1391 C. civ. priveşte doar repararea anumitor prejudicii, cele corporale la alin. (1) şi prejudiciile prin ricoşeu privind despăgubirile acordate persoanelor menționate de text, pentru durerea încercată ca urmare a morții unei ființe apropiate, la alin. (2). Ceea ce surprinde este faptul că prevederea de la alin. (3) are în vedere „dreptul la despăgubire pentru atingerile aduse drepturilor inerente personalității oricărui subiect de drept", text care nu-şi găseşte locul în materia specială a prejudiciului corporal, ci în cadrul apărării drepturilor nepatrimoniale, în Titlul V din Cartea I, urmând ca doar despăgubirile pentru prejudiciul prin ricoşeu să fie supuse regimului juridic prevăzut la alin. (4). Aceste prevederi induc un haos atât în terminologia specifică materiei, cât şi în principiile aplicabile acesteia.

5. Limitarea reparării doar a prejudiciilor morale cauzate de încălcarea drepturilor nepatrimoniale şi a celor provocate de vătămarea integrității corporale sau a sănătății intră în coliziune

---

[144] S. Neculaescu, *Noul Cod civil, între tradiție şi modernitate în privința terminologiei juridice normative*, în Dreptul nr. 12/2010.

atât cu enunţul laconic de la art. 1381 alin. (1), potrivit căruia „orice prejudiciu dă dreptul la reparaţie", cât şi cu cel de la art. 1531 alin. (3) C. civ., situat în cadrul reglementării răspunderii contractuale, potrivit căruia creditorul are dreptul şi la repararea prejudiciului nepatrimonial. Condiţionarea reparării prejudiciilor morale de încălcarea unui drept nepatrimonial nu face decât să contribuie la ceea ce doctrina franceză numeşte „inflaţia de drepturi subiective"[145], proces care nu reprezintă un factor de progres, ci, dimpotrivă, este unul care destabilizează dreptul responsabilităţii civile[146].

6. Un aspect important, care nu este rezolvat de textul normativ pe care îl analizăm, priveşte data evaluării prejudiciului reprezentând *pretium affectionis*. Dacă anterior anului 1940 Curtea de Casaţie franceză a decis că evaluarea prejudiciului trebuie făcută la data când prejudiciul a fost cauzat, după acest an aceeaşi instanţă a decis că o asemenea cuantificare trebuie făcută cât mai aproape de data reparării efective a prejudiciului, respectiv data judecăţii. Deşi, aparent, pare să profite victimei, practic, durerea resimţită de decesul unei fiinţe dragi se atenuează odată cu trecerea timpului, ceea ce face ca un proces care trenează mai mulţi ani să şteargă, în mare parte, tristeţea iniţial suferită. Cu toate acestea, principiul este raţional şi ar fi trebuit însuşit de autorii textului. Or, soluţia consacrată de actualul Cod civil la art. 1386 alin. (2) C. civ. este diferită, fiind avută în vedere data producerii prejudiciului.

7. Credem că în mod nejustificat este avută în vedere doar durerea suferită de persoanele apropiate victimei la decesul acesteia, nu şi pentru vătămările care i-au produs o infirmitate

---

[145] Ph. le Tourneau, L. Cadiet, *loc. cit.*, p. 298. Autorul vorbeşte chiar de „*l'autodestruction de l'homme par l'inflation des droits subjectifs*". Aceeaşi observaţie o fac şi alţi autori (a se vedea: X. Pradel, *op. cit.*, p. 123; Yv. Lambert-Faivre, *op. cit.*, nr. 2-12). Exacerbarea drepturilor subiective a făcut să fie adus în discuţie dreptul de a nu se naşte, în cazul celor născuţi cu handicap, ca urmare a culpei medicului de a nu fi evidenţiat un posibil handicap la naştere, cauzat de o afecţiune a unuia dintre cei doi soţi.

[146] Ph. le Tourneau, L. Cadiet, *op. cit.*, p. 299.

permanentă. Viața demonstrează că durerea poate fi chiar mai mare în acest din urmă caz. Proiectul Principiilor Dreptului European al Răspunderii Civile îi are în vedere atât pe defunct, cât și pe victima serios rănită[147].

8. Cu privire la cei îndreptățiți să pretindă despăgubiri pentru prejudiciul reprezentând *pretium affectionis* (ascendenții, descendenții, frații, surorile, soțul, precum și „oricare altă persoană care, la rândul ei, ar putea dovedi existența unui asemenea prejudiciu"), avem următoarele obiecții:

- dacă enumerarea pe care o face prima parte a textului este necesară pentru determinarea rudelor cu vocație la despăgubiri, în privința celorlalte persoane care ar putea pretinde o asemenea indemnizare, unde nevoia de circumstanțiere este mai mare, nu ne este oferit niciun criteriu obiectiv de determinare a lor, singura condiție care se cere fiind aceea de a putea dovedi prejudiciul[148]. Generalitatea prevederii vizând „orice persoană care la rândul ei ar putea dovedi existența unui asemenea prejudiciu" poate determina o aplicare excesivă a prevederii legale. Doctrina franceză critică soluțiile jurisprudenței prin care, aplicând enunțul mult prea general de la art. 1382 C. civ. francez, s-a ajuns să se discute cererea de indemnizare a pierderii animalului de companie (cazul „Lunus", în care au fost admise daune morale pentru pierderea unui cal[149]). Asemenea excese au mers până la a pretinde despăgubiri pentru suferința cauzată de anunțul eronat privind moartea unei ființe dragi[150] sau chiar pentru distrugerea unui bun de care proprietarul era foarte atașat. De aceea, art. 10:103 din Principiile Dreptului European al Răspunderii Civile, anterior citat, îi are în

---

[147] (3) *En cas d'atteinte physiques, le préjudice extra-patrimonial correspond à la souffrance de la victime ou à la détérioration de sa santé physique ou mentale. Dans l'octroi des dommages et intérêts (incluant ceux alloués aux personnes entretenant de proches relations avec le défunt ou la victime sérieusement blessée), les pertes objectivement identiques devront se voir attribuer les mêmes sommes*.

[148] Proiectul Catala este ceva mai precis. Potrivit art. 1379 alin. (2), „*les victimes par ricochet ont droit à la reparation de leurs prejudices économiques constant en de frais divers et pertes de revenues ainsi que leurs prejudices personnels d'affection et d'accompagnement*".

[149] Ph. Brun, *op. cit.*, p. 142.

[150] X. Pradel, *op. cit.*, p. 125.

vedere pe cei care au avut „relații apropiate cu defunctul sau cu victima serios rănită";

- așa cum este redactat, enunțul normativ de la alin. (2) aflat în discuție are aspectul unui îndemn de a strânge probe adresat „oricărei alte persoane care, la rândul ei, ar putea dovedi existența unui asemenea prejudiciu". De ce „ar putea", și nu „poate"? Apoi, existența durerii nu este susceptibilă de o probațiune *in se*, decât prin exhibarea ei, ceea ce n-ar putea fi decât un spectacol dezagreabil, cum se exprimă doctrina clasică. În forma actuală, textul pare a fi mai interesat de proba durerii și mai puțin de existența ei reală. Or, o asemenea durere nu poate fi decât prezumată, dedusă din împrejurări conexe, privitoare doar la persoanele apropiate victimei.

Text propus:

Art. 1391. Indemnizarea unor categorii de prejudicii. (1) *În cazul prejudiciului corporal concretizat într-un handicap cauzat de o faptă prejudiciabilă, victima este îndreptățită la indemnizarea cheltuielilor pe care le presupune o viață familială și socială cât mai apropiată de cea normală.*

(2) *Pentru durerea suferită de persoanele apropiate victimei la decesul acesteia, se poate acorda o indemnizare în cuantum rezonabil.*

(3) *Indemnizarea pentru încălcarea drepturilor inerente personalității oricărui subiect de drept va putea fi cedată doar dacă a fost stabilită prin tranzacție sau printr-o hotărâre judecătorească definitivă.*

(4) *Dreptul la acțiunea în indemnizare recunoscut potrivit dispozițiilor prezentului articol nu se transmite prin moștenire. Moștenitorii pot continua acțiunea inițiată de defunct.*

(5) *Dispozițiile art. 253-256 rămân aplicabile.*

PROPUNERI *DE LEGE FERENDA* – *Judecător dr. Gabriela Chiorniță, cercetător științific asociat la proiect*

Prin Legea nr. 71/2011, **alin. (3) al art. 1448** a fost eliminat din Codul civil, adoptat prin Legea nr. 287/2009, însă soluția pe

care acesta o propunea credem că se impune față de formularea din **art. 2542 alin. (2)** al Codului în vigoare. Potrivit acestuia, „dacă prescripția a fost întreruptă prin recunoașterea dreptului de către cel în folosul căruia curgea, efectele întreruperii profită celui împotriva căruia a curs și nu pot fi opuse decât autorului recunoașterii".

Atât timp cât curge termenul de prescripție extinctivă, iar creditorul nu a înțeles să facă acte de natură a întrerupe această curgere, nu există niciun motiv pentru care recunoașterea de datorie făcută de către unul dintre debitori să întrerupă termenul de prescripție față de ceilalți, care pot profita de starea de pasivitate a creditorului.

Apreciem firesc ca într-o astfel de situație, când dreptul material la acțiune s-a stins pentru unii dintre debitori, să nu mai poată fi urmărit decât debitorul care a recunoscut datoria și a întrerupt termenul de prescripție. Este neîndoielnic că această acțiune nu este în favoarea celorlalți debitori pentru a fi operant mandatul tacit.

PROPUNERE DE MODIFICARE ŞI *DE LEGE FERENDA* – *Dr. Gheorghe Buta, cercetător științific gr. I emerit*

Obligații complexe

Prevederea din **art. 1454 alin. (1)** potrivit căreia numai debitorii puși în întârziere vor fi obligați la plata de daune-interese suplimentare este eronată, pentru că nu poate fi întâlnită în realitatea juridică atât timp cât, conform **art. 1526 alin. (1) C. civ.**, notificarea prin care creditorul îl pune în întârziere pe unul dintre codebitorii solidari produce efecte și în privința celorlalți codebitori. Așadar, toți codebitorii vor putea fi obligați la daune-interese suplimentare după punerea în întârziere numai a unuia dintre ei.

PROPUNERE DE MODIFICARE ŞI *DE LEGE FERENDA* – *Judecător dr. Gabriela Chiorniță, cercetător științific asociat la proiect*

Obligațiile alternative sau disjunctive

Obligațiile alternative sau disjunctive erau reglementate în dispozițiile **art. 1026-1033 C. civ. 1864**, respectiv sunt reglementate de **art. 1461-1467 C. civ.** și trebuie stipulate expres în actul juridic, inclusiv sub aspectul subiectului îndreptățit să aleagă prestația care se execută.

Obligația alternativă este acea obligație al cărei obiect constă în două sau mai multe prestații, la alegerea uneia dintre părți. Executarea unei singure prestații duce la stingerea obligației, pentru că, potrivit **art. 1461 C. civ.**, „(1) Obligația este alternativă atunci când are ca obiect două prestații principale, iar executarea uneia dintre acestea îl liberează pe debitor de întreaga obligație. (2) Obligația rămâne alternativă chiar dacă, la momentul la care se naște, una dintre prestații era imposibil de executat".

Ne atrage atenția în mod special formularea din alin. (2), care **contravine** celei din **art. 1029 C. civ. 1864**, potrivit căreia „obligația este simplă, deși contractată cu mod alternativ, dacă unul din doua lucruri promise nu poate fi obiectul obligației".

Găsim lipsită de rațiune soluția Codului civil în vigoare, fiind de neconceput, în opinia noastră, ca o obligație să fie considerată alternativă, deși una dintre prestații chiar de la nașterea sa era imposibil de executat, deci nu putea fi apreciată ca o veritabilă prestație care să constituie un termen al obligației alternative și cu atât mai mult atunci când acest lucru era cunoscut părților (*ad impossibilium, nulla obligatio*). Se impunea cel puțin **distincția în raport de poziția subiectivă a părților**.

De aceea, sub acest aspect, apreciem ca fiind mai riguroasă formularea anterioară și considerăm că atunci când ambele părți au cunoscut că una dintre prestații este imposibil de executat obligația este simplă, și nu alternativă.

PROPUNERI *DE LEGE FERENDA* – *Avocat dr. Dumitru Dobrev, cercetător ştiinţific*

Art. 1562 C. civ.

1. O contribuţie cu caracter de noutate este conceptul de excepţie pauliană, care a existat în dreptul roman, a dispărut pe parcursul Evului Mediu şi al epocii moderne, dar care revine în actualitate odată cu consacrarea sa *de lege lata* prin art. 369 alin. (4) C. civ. În dreptul românesc, excepţia pauliană fost reglementată *expressis verbis* doar în art. 794 alin. (1) C. com. Carol al II-lea (acţiunea colectivă), care nu a intrat în vigoare[151].

Deşi nu va avea o foarte mare aplicabilitate în practica judiciară, ea va fi utilă totuşi în materia executării silite de bunuri mobile corporale şi incorporale atunci când frauda pauliană este *in statu nascendi* şi creditorul urmăritor poate cere instanţei să o cenzureze pe cale de excepţie (în sensul de apărare de fond). Propunem modificarea textului art. 1562 C. civ. (acţiunea revocatorie), astfel încât frauda pauliană să poată fi invocată în tot spectrul de situaţii în care ar fi posibilă şi acţiunea, nu numai în ipoteza schimbării regimului matrimonial de către pentru a frauda creditorii. Textul reglementării ar trebui să fie similar cu cel al art. 794 alin. (1) C. com. Carol al II-lea.

2. Considerăm utilă o normă care să permită creditorului chirografar ce a parcurs toate ciclurile procesuale, dobândind o hotărâre judecătorească definitivă împotriva debitorului, urcarea din rangul de creditor chirografar în cel de creditor privilegiat (cu privilegiu general), cu condiţia înscrierii hotărârii definitive într-un registru de publicitate, având în vedere următoarele premise:

---

[151] Art. 794 alin. (1) C. com. Carol al II-lea are următorul conţinut: „Judecătorul sindic poate să atace pe cale de acţiune sau pe cale de excepţiune, toate actele simulate sau făcute în fraudă de către debitor în paguba creditorilor, în cei 5 ani anteriori declarării în faliment”.

- foarte multe dintre situaţiile practice în care ne întâlnim cu frauda pauliană se referă la sfera raporturilor juridice dintre profesionişti, precum şi la cele dintre profesionişti şi neprofesionişti;

- tendinţa generală de extindere a aplicării procedurii de insolvenţă unor categorii de necomercianţi;

- opţiunea legiuitorului pentru Codul civil de concepţie monistă;

Credem că ar fi necesar, într-un viitor apropiat:

- Să se ia în discuţie modificarea art. 1562 C. civ. în privinţa formulării: „creditorul poate cere să se declare inopozabile în privinţa sa actele făcute de debitor (…)”. Deşi acest text are meritul de a fi deosebit de riguros din punct de vedere doctrinar, din considerente practice, credem că în situaţii atipice (cum este cazul acţiunii pauliene împotriva unei plăţi frauduloase sau remiteri de datorie) acest text poate crea dificultăţi în ceea ce priveşte punerea sentinţelor în executare, împotriva terţului. Pentru a se preîntâmpina interminabile discuţii bizantine ce s-ar ivi pe calea cererilor de lămurire a dispozitivului şi a contestaţiilor la executare, legiuitorul ar putea folosi fie vechiul termen de „revocare”, întrucât sugerează repunerea părţilor în situaţia anterioară, fie să se insereze şi norma interpretativă din Anteproiectul Codului civil francez: „dacă este cazul, terţul dobânditor este ţinut să restituie ceea ce a primit în frauda creditorului”.

3. Pentru a nu lipsi total textul art. 1562 C. civ. – *„o plată făcută în executarea unui asemenea contract poate fi declarată inopozabilă numai atunci când terţul contractant ori cel care a primit plata cunoştea faptul că debitorul îşi creează sau îşi măreşte starea de insolvabilitate*” – de orice aplicabilitate practică, ar trebui cât mai curând să se adopte legea insolvenţei persoanei fizice. Aceasta pentru că, pe de o parte, plata este în principiu un act neutru, şi nu de însărăcire a debitorului, adică „preţul întrecerii sau cursei între creditori” (*le payement est le prix de la course*). Nimic nu i se poate reproşa debitorului că a plătit pe un creditor care s-a prezentat primul pentru a solicita plata sau s-a dovedit a fi

mai diligent decât alţii. Pentru motivele enumerate mai sus, considerăm că legiuitorul noului Cod civil a inclus plata printre actele care sunt *de plano* atacabile cu acţiune pauliană, deoarece s-a tradus *mot à mot* art. 1632 C. civ. Québec[152] fără să se cunoască că acolo există o lege federală a insolvenţei – *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* LRC (1985) ch. B-3 (pe care Codul civil din Québec nu o cuprinde, deoarece acest cod este de fapt o lege provincială), şi că în Canada este permis şi falimentul personal[153]. În acest context, se admite de către doctrina şi practica judiciară din Québec că un practician într-o procedură colectivă de faliment personal poate să introducă acţiunea pauliană de drept comun pentru a revoca o plată şi a restabili egalitatea între creditori.

4. Nu suntem de acord cu termenul de un an (pentru introducerea acţiunii revocatorii) de la data când creditorul a cunoscut prejudiciul ce rezultă din actul atacat şi nici cu natura juridică a acestuia (de decădere) în condiţiile actuale din România, unde accesul la registrele publice este destul de dificil atât din raţiuni de protecţie a datelor personale, cât şi din motive birocratice. Nu există raţiuni pentru care să se deroge de la termenul de prescripţie general de 3 ani de zile şi nici în dreptul comparat nu se constată o tendinţă accentuată de micşorare a termenelor de prescripţie. Din dorinţa de a se asigura securitatea circuitului civil, se poate ajunge foarte uşor în cealaltă extremă, aceea de a încuraja debitorii să încerce transferul bunurilor într-un patrimoniu neurmăribil de către creditori. Or, aşa cum spune un vechi adagiu, „*La crainte de la faillite est le commencement de la sagesse commerciale*".

---

[152] Art. 1632 C. civ. Québec are următoarea formulare: „*Un contrat á titre onéreux ou un paiement fait en exécution d'un tel contrat est réputé fait avec l'intention de frauder*", iar art. 1562 alin. (2) C. civ. are o formulare similară: „Un contract cu titlu oneros sau o plată făcută în executarea unui asemenea contract poate fi declarată inopozabilă numai atunci când terţul contractant ori cel care a primit plata cunoştea faptul că debitorul îşi creează sau îşi măreşte starea de insolvabilitate".

[153] Potrivit definiţiilor din preambulul LRC (1985) ch. B-3, pot fi supuse procedurii insolvenţei în Canada şi persoanele fizice contra cărora există creanţe mai mari de 1.000 dolari canadieni.

5. Dispoziția art. 1565 C. civ. privind efectul de indisponibilizare a bunului pe care îl are hotărârea judecătorească de admitere a acțiunii revocatorii, deşi superfluă în materie de imobile, unde s-a răspândit practica notării în cartea funciară a tuturor litigiilor, precum şi a înscrierii provizorii a hotărârilor nedefinitive sub rezerva justificării, ar putea fi utilă în materie de bunuri mobile incorporale, cum ar fi acțiuni emise în formă dematerializată sau părțile sociale ale societăților cu răspundere limitată, obligând instituții refractare, ca Oficiul Registrului Comerțului, să ia măsuri în vederea punerii în practică a acestui text de lege.

6. Textele noi ale art. 1562-1565 C. civ. nu oferă întotdeauna soluții unor provocări majore care au apărut relativ recent în practica judiciară datorită unor noi metode de fraudare a creditorilor:

- este cazul unui proces simulat între debitor şi terțul subdobânditor care se termină cu o sentință judecătorească sau arbitrală care, cel puțin formal, nu apare ca o hotărâre de expedient. Or, mijlocul juridic prin care o hotărâre judecătorească poate deveni inopozabilă unui terț care dovedeşte că a fost obținută de părțile din proces în frauda drepturilor sale este tocmai acțiunea pauliană, dar practica judiciară este foarte neunitară, iar soluțiile sunt diametral opuse.

În doctrina franceză se susține că acțiunea pauliană, deşi are aceeaşi reglementare, nu poate fi exercitată împotriva unei hotărâri judecătoreşti. Cu toate acestea, se recunoaşte că există sau pot exista situații când un debitor se lasă obligat printr-o hotărâre judecătorească față de un terț, complice în vederea fraudării drepturilor creditorilor săi. În pofida acestei constatări, acțiunea pauliană este exclusă, dar nu pentru că o astfel de fraudă nu ar putea fi sancționată, ci pentru faptul că legea franceză reglementează o cale specifică de recurs împotriva unei asemenea hotărâri, pe care o pune la dispoziția terților prejudiciați. Astfel, creditorii pot ataca hotărârea pronunțată în frauda drepturilor lor

pe calea numită „*la tierce-opposition*”[154], ea constituind calea procedurală a aceluiaşi principiu pe care se întemeiază şi acţiunea pauliană şi poate fi utilizată împotriva oricărei hotărâri judecătoreşti. Această aşa-zisă „terţă-opoziţie” este definită de art. 582 C. pr. civ. francez ca fiind calea de atac în recurs prin care o persoană care nu a fost parte în proces cere retractarea hotărârii instanţei de judecată, astfel încât să-i fie inopozabilă. Pentru toate aceste motive, legiuitorul ar fi trebuit să-şi pună foarte serios problema reglementării opoziţiei terţului ca o cale de atac, de retractare în beneficiul terţilor după modelul art. 157 din Regulamentul de procedură al Curţii de Justiţie a Comunităţilor Europene[155], **dar reglementată în Codul de procedură civilă, şi nu în legi speciale, ca Legea nr. 31/1990, sau în Codul civil (art. 243, art. 247, art. 679 raportat la art. 1156 alin. (2)-(4), art. 2452 C. civ.]**, pentru că ea reprezintă o măsură preventivă, pe când acţiunea pauliană este una curativă – *post factum*.

7. Pentru rigoare ştiinţifică, ar fi trebuit să se coroboreze, cel puţin sub **aspect terminologic**, dispoziţiile din noul Cod civil privind acţiunea revocatorie cu cele din **legea insolvenţei referitoare la acţiunea colectivă**, soluţie de altfel tradiţională în dreptul românesc.

---

[154] Fr. Terre, Ph. Simler, Y. Lequette, *op. cit.*, p. 260; H. Roland, *Chose jugee et tierce opposition*, LGDJ, Paris, 1959.

[155] Art. 157 are următorul conţinut: „Terţa opoziţie (…) această cerere trebuie să indice următoarele: (a) hotărârea sau ordonanţa atacată; (b) motivele pentru care decizia atacată aduce atingere drepturilor terţului oponent; (c) motivele pentru care terţul oponent nu a putut participa la litigiu. 60 (2) Cererea se formulează împotriva tuturor părţilor din litigiu. (3) Cererea se depune în termen de două luni de la publicarea deciziei în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene. (4) Suspendarea executării deciziei atacate se poate dispune la cererea terţului oponent. Prevederile capitolului 10 din prezentul titlu se aplică în mod corespunzător. (5) Decizia atacată se modifică în măsura în care se admite terţa opoziţie. (6) Originalul hotărârii date în terţa opoziţie se anexează originalului deciziei atacate. Se face menţiune despre hotărârea dată în terţa opoziţie pe marginea originalului deciziei atacate”.

PROPUNERE DE MODIFICARE ŞI *DE LEGE FERENDA* – *Judecător dr. Gabriela Chiorniță, cercetător științific asociat la proiect*

1. Art. 1578 cuprinde în alin. (2) o dispoziție acceptată și în Codul civil de la 1864 și față de care ne permitem să exprimăm însă rezerve. Astfel, se arată că „înainte de acceptare sau de primirea comunicării, debitorul nu se poate libera decât plătind cedentului".

Este adevărat că într-o astfel de situație nu s-au îndeplinit cerințele de opozabilitate, însă ele sunt instituite în favoarea debitorului și, fiind o normă de favoare, acesta trebuie să poată renunța la ea.

Așa cum am mai arătat, credem că nu se încalcă norme legale imperative și nici principii unanim acceptate **dacă se recunoaște debitorului dreptul de a se libera de obligație făcând plata către cesionar, chiar înainte de a-i fi comunicată cesiunea, dar de care a luat cunoștință**. O astfel de atitudine din partea debitorului ilustrează faptul că el cunoaște de convenția dintre cedent și cesionar și înțelege să se conformeze ei.

2. În Codul civil actual, **art. 1583** se preocupă de cesiunile succesive și instituie regula că debitorul este dator să plătească în temeiul primei cesiuni ce i-a fost comunicată, cu excepția situației în care cesiunea este înscrisă la arhivă, când prioritate primește prima înscriere.

Credem că textul intră în contradicție cu prevederea de la **art. 1578**, care, așa cum am arătat, consacră regula obligativității comunicării către debitor a cesiunii indiferent dacă aceasta s-a înscris sau nu în arhivă. Astfel se creează în sarcina debitorului obligația ca, după ce a primit o notificare, să facă verificări în arhivă pentru a observa dacă nu a fost înscrisă o altă cesiune înaintea celei ce i-a fost comunicată.

Pentru aceste considerente, credem că **publicitatea de la arhivă ar trebui să privească numai persoanele străine de raporturile juridice dintre cedent, cesionar și debitor, și nu**

pe acesta din urmă sau pe fideiusorii lui, pentru care există obligaţia unei comunicări exprese.

3. Apreciem ca echitabile soluţiile propuse de **art. 1583** şi **art. 1584 C. civ.**, potrivit cărora, în cazul unor cesiuni parţiale sau succesive, cedentul şi cesionarul sunt plătiţi proporţional cu valoarea creanţei fiecăruia dintre ei, şi nu în mod egal, conform rezolvărilor precedente.

Această soluţie a legiuitorului român actual, potrivit căreia riscul neîndestulării creanţei se suportă proporţional, soluţie întâlnită şi în alte acte normative (**art. 162 din Legea nr. 85/2014**), nu se bucură însă de consecvenţă. Astfel, deşi legiuitorul român de la 1864, în **art. 1109**, a abandonat reglementarea franceză, potrivit căreia subrogatul va primi dreptul după ce creditorul îşi îndestulează creanţa cu precădere, în noua formulare s-a revenit la aceasta (**art. 1598**), existând, astfel, posibilitatea ca subrogatul să nu primească nimic, în concursul ce apare între creditori atunci când s-a transmis numai o parte din creanţă. Această poziţie apreciem că **poate fi criticată pentru inconsecvenţă şi inechitate**. Inconsecvenţa este determinată de faptul că, în materia cesiunii parţiale, **art. 1584 C. civ.** a consacrat regula plăţii proporţionale, iar inechitatea credem că poate fi reţinută în condiţiile în care o îndestulare prioritară şi riscul de a nu primi nimic nu-şi găsesc o justificare obiectivă.

Potrivit acesteia, subrogatul va primi dreptul după ce creditorul îşi îndestulează creanţa, existând posibilitatea ca uneori să nu primească nimic [**art. 1598 alin. (1)**], dar norma având valoare supletivă, părţile pot deroga de la ea, pentru că, potrivit alin. (2), „cu toate acestea, în cazul în care creditorul iniţial s-a obligat faţă de noul creditor să garanteze suma pentru care a operat subrogaţia, cel din urmă este preferat”.

4. În fostul Cod civil, legiuitorul a înţeles să descurajeze intenţia speculativă punând la îndemâna debitorului cedat un instrument juridic eficace, instrument la care se referea **art. 1402** şi era cunoscut sub denumirea de „retract litigios”.

Retractul litigios era o procedură prin care, după ce a avut loc o cesiune de creanță litigioasă, cel căruia acesta i se opune se poate libera de datorie restituind cesionarului, chiar fără consimțământul acestuia, prețul ce a fost plătit, dobânda aferentă, cheltuielile contractului și cheltuielile de judecată.

Este regretabil că în noul Cod civil, cu toate că se acceptă implicit cesiunea de drepturi litigioase, nu-și mai găsește reglementare retractul litigios, procedură care, deși nu este frecvent întâlnită în practică, credem că își are o deplină justificare.

Absența poate fi justificată fie de caracterul monist al Codului și în condițiile în care retractul litigios nu răspundea rațiunilor explicit speculative ale foștilor comercianți, în prezent profesioniști, fie de aprecierea că este nejustificată protecția de care se bucura beneficiarul retractului, având în vedere și definiția pe care actualul Cod o dă pentru drepturile litigioase.

Această apreciere se bazează, pe de o parte, pe realitățile socio-economice ale României într-o perioadă în care există numeroase litigii de retrocedare a imobilelor sau de compensare valorică a acestor drepturi, iar, pe de altă parte, pe convingerea că poate deveni o măsură de descurajare a intențiilor speculative, frecvent întâlnite în realitățile de zi cu zi.

De altfel, legiuitorul român a realizat o aplicare nuanțată a instituției în art. 24 din Legea nr. 165/2013 privind măsurile pentru finalizarea procesului de restituire, în natură sau prin echivalent, a imobilelor preluate în mod abuziv în perioada regimului comunist în România.

PROPUNERI DE MODIFICARE – ***Judecător dr. Gabriela Chiorniță, cercetător științific asociat la proiect***

1. Potrivit **art. 1155 C. civ. 1864**, „confuziunea, ce se operează prin concursul calităților de creditor și debitor principal, liberează cauțiunile”. Textul nu face nicio distincție între garanțiile personale și cele reale și de aceea se apreciază că liberarea

cauţiunilor priveşte toate garanţiile. Şi faţă de această susţinere s-au exprimat rezerve, subliniindu-se existenţa a cel puţin unei excepţii în situaţia stingerii unui drept de ipotecă prin confuziune. Se avea în vedere situaţia la care se referă **art. 1108 pct. 2 C. civ. 1864** atunci când cumpărătorul se subrogă *ex lege* în drepturile creditorului ipotecar pe care l-a plătit şi este învestit, de fapt, cu dreptul de ipotecă asupra propriului său bun.

Deşi are loc o confuziune a calităţilor de creditor şi debitor în ceea ce priveşte acţiunea ipotecară, aceasta nu antrenează stingerea ipotecii, transmisă pe calea subrogaţiei legale. Soluţia prezintă utilitate practică atunci când asupra imobilului respectiv existau preconstituite şi alte ipoteci de rang inferior în favoarea altor creditori, cărora cumpărătorul care s-a subrogat *ex lege* le poate opune dreptul său de ipotecă pentru a fi plătit primul cu ocazia distribuirii preţului imobilului expropriat şi al cărui proprietar a devenit prin cumpărare.

Pentru aceleaşi raţiuni s-a susţinut că soluţia este identică şi atunci când un debitor a dobândit creanţa căreia îi corespunde datoria sa, creanţă ce este însoţită şi garantată de un drept de ipotecă asupra unui imobil al său, îşi conservă dreptul de ipotecă după confuziune şi acesta rămâne opozabil altor creditori ipotecari de grad inferior.

Aceste rezerve, pe care le apreciem ca fiind justificate, au fost ignorate de legiuitorul actual şi, potrivit **art. 1625**, „(1) Ipoteca se stinge prin confuziunea calităţilor de creditor ipotecar şi de proprietar al bunului ipotecat. (2)Ea renaşte dacă creditorul este evins din orice cauză independentă de el”.

2. Remarcăm şi lipsa de corelare, care poate fi relativ uşor înlăturată, a modului cum sunt privite instituţiile novaţiei şi delegaţiei. **Novaţia**, tratată ca o modalitate de transformare a raportului obligaţional, este calificată de **art. 2643** (Cartea a VII-a – Dispoziţii de drept internaţional privat) ca o modalitate de stingere a acestuia. Acelaşi articol enumerând, tot ca o modalitate de stingere, şi delegaţia, deşi în reglementarea actuală s-a renunţat la ea.

3. Art. 1633 C. civ. a avut la data adoptării sale următoarea formă: „(1) Remiterea de datorie acordată în mod expres unuia dintre fideiusori îi liberează pe ceilalţi fideiusori în limita dreptului de regres pe care aceştia din urmă l-ar fi avut în contra fideiusorului care a beneficiat de remiterea de datorie. (2) Cu toate acestea, ceea ce creditorul a primit de la fideiusor pentru liberarea acestuia nu se impută asupra prestaţiei datorate de debitorul principal sau de ceilalţi fideiusori. Prestaţia se impută însă asupra părţii datorate de ceilalţi fideiusori în limita dreptului de regres pe care aceştia din urmă l-ar fi avut în contra fideiusorului liberat", pentru ca prin Legea nr. 71/2011 textul să fie modificat substanţial.

Acest ultim alineat are în noul Cod civil o formă asupra căreia se impune să ne oprim. Ne declarăm pentru formularea iniţială din Codul civil, pentru modificarea majoră şi utilă adusă de acesta textului iniţial din actualul cod.

În acea formulare, pe care cu o singură observaţie o găsim remarcabilă, se rezolvă problema fideiusorului care era dispus să achite un preţ pentru renunţarea creditorului la garanţia sa.

Astfel, dacă în Codul actual fideiusorul a plătit o parte din datoria principală, în forma iniţială a noului Cod el nu face o astfel de plată, ci numai procură creditorului un avantaj pentru a-l libera. Prin aceasta, creditorul primeşte o plată pentru că pierde un fideiusor, deci îşi reduce garanţia. Este deci firesc în aceste condiţii ca plata să nu se impute asupra datoriei principale.

Dacă textul s-ar fi oprit aici, soluţia echitabilă pentru creditor – care primeşte o plată pentru riscul ce şi-l asumă prin pierderea unui fideiusor –, necesară pentru fideiusorul ce se liberează astfel şi indiferentă pentru debitor, ar fi fost total neechitabilă faţă de ceilalţi fideiusori, cărora nu le este indiferent alături de cine garantează o datorie.

Această inechitate era însă rezolvată de cea de-a doua teză din text, potrivit căreia aceşti fideiusori nu vor putea fi urmăriţi pentru partea pe care creditorul ar fi putut să o primească de la fideiusorul liberat.

Formularea părea să fie complicată şi păcătuia prin faptul că vorbea despre „prestaţia se impută (...)", deşi această prestaţie nu interesează, ea fiind o plată peste datoria principală, plată lipsită de relevanţă pentru ceilalţi fideiusori.

Cu această observaţie, care credem că se impunea, în caz contrar normele din alineat negându-se şi devenind neraţionale, intenţia legiuitorului era pe deplin justificată. Prin trimiterea la dreptul de regres se sublinia faptul că de la fideiusorii ce au rămas creditorul nu putea recupera decât ceea ce ar fi datorat fiecare dintre aceştia, în măsura în care s-ar fi opus excepţia de diviziune şi nu ar fi fost liberat un fideiusor.

Aşa cum rezultă din cele de mai sus, textul pleca de la o altă premisă decât cea a Codului civil anterior, şi anume aceea că fideiusorul, pentru a se libera, nu plătea o parte din datoria principală, ci un plus numai pentru riscul pe care creditorul este de acord astfel să şi-l asume. În acest mod, apreciem că se făcea un pas înainte faţă de vechea reglementare, punându-se la îndemâna fideiusorului un mijloc juridic de liberare, util acestuia şi de natură să nu vatăme ceilalţi participanţi la raportul juridic.

Legea nr. 71/2011 a modificat total dispoziţiile **art. 1633 C. civ.**, inclusiv premisa de la care s-a plecat în redactarea acestuia şi s-a revenit la vechiul text al **art. 1142**, cu modificări fără importanţă majoră, ci doar prin asigurarea actualizării formulării.

Astfel, „(1) Remiterea de datorie făcută debitorului principal liberează pe fideiusor, ca şi pe oricare alte persoane ţinute pentru el. (2) Remiterea de datorie consimţită în favoarea fideiusorului nu liberează pe debitorul principal. (3) Dacă remiterea de datorie este convenită cu unul dintre fideiusori, ceilalţi rămân obligaţi să garanteze pentru tot, cu includerea părţii garantate de acesta, numai dacă au consimţit expres la exonerarea lui. (4) Prestaţia pe care a primit-o creditorul de la un fideiusor pentru a-l exonera de obligaţia de garanţie se impută asupra datoriei, profitând, în proporţia valorii acelei prestaţii, atât debitorului principal, cât şi celorlalţi fideiusori".

Aşa după cum se poate observa, se adaugă numai în alin. (3) posibilitatea ca fideiusorii care rămân să suporte şi partea

fideiusorului liberat, condiţionat în mod logic de un acord în acest sens, şi se renunţă la reglementarea din alin. (4), ce priveşte garanţiile ulterioare.

Alineatul ultim păstrează reglementarea din Codul civil de la 1864, reglementare care, pentru raţiunile de mai sus, considerăm că nu serveşte unor necesităţi practice, fiind greu de presupus că un creditor este dispus să piardă un fideiusor fără să primească nimic în schimb.

Apreciem că era util să se păstreze formularea iniţială din art. 1633, modificându-se numai teza a II-a din alin. (2) şi eliminându-se trimiterea la prestaţia achitată şi care este şi trebuia să rămână nerelevantă pentru ceilalţi fideiusori. Era poate de preferat o formulare de genul: „*Ceilalţi fideiusori urmează să răspundă în limita dreptului de regres pe care aceştia l-ar fi avut în contra fideiusorului liberat sau în limita obligaţiilor ce le-ar reveni în măsura exercitării unui drept de diviziune*".

Abandonarea totală a reglementării nu poate fi justificată nici de faptul că nu reprezenta o remitere clasică de datorie, ea putând să-şi găsească locul în secţiunea privind „Încetarea fideiusiunii".

PROPUNERE *DE LEGE FERENDA* – *Prof. univ. dr. Cristian Jora, cercetător ştiinţific asociat*

Contractul de locaţiune – art. 1777-1850 C. civ.

Contractul de locaţiune este reglementat în noul Cod civil la art. 1777-1850, în cadrul acestor reglementări legiuitorul fiind preocupat şi de stabilirea unor reguli speciale în materia închirierii locuinţelor şi în materia contractului de arendare.

Astfel, contractul de locaţiune reprezintă acel contract prin care se transmite folosinţa temporară a unui lucru de către una dintre părţi, locatorul, către cealaltă parte, locatarul, acesta din urmă obligându-se la plata unei sume de bani, denumită chirie, pentru folosinţa ce i-a fost transmisă.

Art. 1777 C. civ. prevede că locaţiunea se face „*pentru o anumită perioadă*”, însă din analiza prevederilor art. 1783 şi art. 1785 din acelaşi cod rezultă că acest contract poate fi încheiat pentru o perioadă determinată sau pentru o perioadă nedeterminată. Credem că era necesar ca în cuprinsul reglementării legiuitorul să prevadă expres că acest contract poate fi cu durată determinată sau cu durată nedeterminată, arătând şi limita de timp pentru care se poate încheia un contract de locaţiune.

Legiuitorul face distincţie între locaţiunea bunurilor mobile şi a acelora imobile, pe de o parte, denumită *închiriere*, şi locaţiunea bunurilor agricole, pe de altă parte, denumită *arendare*, aceasta din urmă constituind o varietate a contractului de locaţiune.

Deşi închirierea locuinţelor şi arendarea conţin reguli speciale, totuşi, dispoziţiile generale în materia locaţiunii sunt aplicabile şi acestor varietăţi ale contractului de locaţiune, dacă sunt compatibile cu regulile speciale aplicabile acestor varietăţi ale contractului amintit.

În concepţia legiuitorului, contractul pe care-l analizăm poartă denumirea generică de *contract de locaţiune*, fie că are ca obiect bunuri mobile sau imobile, altele decât bunuri agricole, fie că are ca obiect terenuri cu destinaţie agricolă (terenuri agricole productive – arabile, vii, livezi, pepiniere viticole, pomicole, arbuşti fructiferi, plantaţii de hamei şi duzi, păşuni împădurite, terenuri ocupate cu construcţii şi instalaţii agrozootehnice, amenajări piscicole şi de îmbunătăţiri funciare, drumuri tehnologice, platforme şi spaţii de depozitare care servesc nevoilor producţiei agricole şi terenuri neproductive care pot fi amenajate şi folosite pentru producţia agricolă) ori animale, construcţii de orice fel, maşini, utilaje şi alte asemenea bunuri destinate exploatării agricole.

Când locaţiunea are ca obiect bunuri mobile şi imobile, altele decât bunurile agricole, legiuitorul o denumeşte *închiriere*, iar când aceasta are ca obiect bunuri agricole, se numeşte *arendare*. De aici rezultă că legiuitorul reglementează contractul de locaţiune, în calificarea acestuia ca fiind închiriere sau, după caz, arendare prezentând interes natura bunurilor care fac obiectul contractului.

Se poate observa că, în concepția legiuitorului, locațiunea și închirierea nu sunt contracte sinonime, ci locațiunea are două variante, anume contractul de închiriere și contractul de arendare.

Credem că legiuitorul ar fi putut simplifica lucrurile, precizând că locațiunea bunurilor mobile și imobile se numește închiriere, iar când este vorba despre locațiune a bunurilor agricole, aceasta este tot o variantă a închirierii, care poartă denumirea de arendare. În acest fel am fi înțeles că locațiunea și închirierea reprezintă același contract, cu specificul deosebit al închirierii bunurilor agricole, unde este vorba despre arendare.

În privința încheierii contractului de locațiune, aceasta implică analiza unor aspecte deosebite, în ceea ce privește consimțământul părților. Astfel, vom avea în vedere prevederile art. 1781 C. civ., conform cu care contractul de locațiune se consideră încheiat îndată ce părțile au convenit asupra bunului dat în locațiune și asupra chiriei.

Observăm că se va considera încheiat contractul de locațiune în condițiile în care se realizează acordul părților cel puțin cu privire la bunul dat în locațiune și cu privire la cuantumul chiriei, adică este vorba de stabilirea, la momentul încheierii contractului, a cel puțin două elemente, considerate esențiale de către legiuitor, anume obiectul dat în locațiune și cuantumul chiriei ce trebuie plătită de către locatar.

Credem că ar fi fost util ca, alături de obiectul locațiunii și de prețul acesteia, legiuitorul să impună, printre elementele esențiale ale acestui contract, și perioada pentru care se încheie contractul ori precizarea părților că acesta se încheie pe durată nedeterminată. În opinia noastră, ar fi fost util ca legiuitorul să prevadă și obligativitatea părților de a determina la încheierea contractului și termenul locațiunii, pentru ca, ulterior, să nu se nască litigii cu privire la perioada pentru care s-a încheiat contractul, și să se pună problema stabilirii duratei determinate sau nedeterminate pentru care acesta a fost încheiat.

Obligațiile locatarului sunt menționate, în principal, la art. 1796 C. civ., anume obligația de a lua în primire bunul dat în locațiune, obligația de a plăti chiria în cuantumul și la termenul

stabilite prin contract, obligaţia de a folosi bunul cu prudenţă şi diligenţă şi obligaţia de a restitui bunul la încetarea, din orice cauză, a contractului de locaţiune.

În cazul în care există mai mulţi locatari, fiecare este ţinut să răspundă pentru prejudiciile cauzate de incendiu proporţional cu valoarea locativă a părţii din imobil pe care o ocupă, răspunderea acestora fiind conjunctă, şi nu solidară.

Atunci când proprietarul-locator foloseşte şi el o parte din imobilul închiriat, această situaţie nu poate duce la înlăturarea răspunderii locatarilor pentru incendiu, pentru exonerarea acestora de răspundere având obligaţia să dovedească existenţa cazului fortuit sau că incendiul a izbucnit în partea ocupată de proprietar ori că incendiul nu a putut izbucni în partea folosită de ei.

Credem că legiuitorul trebuia să aibă în vedere şi o asemenea situaţie deosebită şi în cuprinsul reglementării de la art. 1822 C. civ. să prevadă un alineat care să ofere o soluţie clară unei probleme controversate sau să o reglementeze în secţiunea specială dedicată închirierii locuinţelor.

Art. 1321 C. civ. enumeră, ca şi cauze generale de încetare a contractului, executarea acestuia, acordul de voinţă al părţilor, denunţarea unilaterală, expirarea termenului, îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea condiţiei, imposibilitatea fortuită de executare şi orice alte cauze prevăzute de lege.

În regulă generală, ca orice contract, şi contractul de locaţiune încetează prin producerea efectelor urmărite de către părţi şi, fiind un contract cu executare succesivă, locaţiunea va înceta la expirarea termenului pentru care bunul a fost dat în locaţiune.

Aplicând, la contractul de locaţiune, regulile generale din materia contractului, legiuitorul a prevăzut, la art. 1816 C. civ., cu privire la încetarea contractului de locaţiune, că dacă locaţiune a fost făcută fără determinarea duratei, atunci oricare dintre părţi are posibilitatea că denunţe contractul, notificând aceasta celeilalte părţi.

Regula pe care o discutăm cunoaşte totuşi o excepţie, în realitate o nuanţare a legiuitorului, prin reglementarea de la art. 1785 C. civ. Este vorba despre situaţia în care părţile nu au

prevăzut în cuprinsul contractului care este durata locațiunii, dar nici nu se poate deduce din interpretarea întregului contract că au dorit să încheie contractul pe o durată nedeterminată. În acest caz se face trimitere la uzanțe, iar dacă acestea nu există, legiuitorul oferă trei soluții:

- contactul se consideră încheiat pentru un an, în cazul locuințelor nemobilate sau spațiilor pentru exercitarea activității unui profesionist;
- contractul se considerată încheiat pe durata corespunzătoare unității de timp pentru care s-a calculat chiria, în cazul bunurilor mobile sau în cazul camerelor sau apartamentelor mobilate;
- contractul se consideră încheiat pe durata locațiunii imobilului, în cazul bunurilor mobile puse la dispoziția locatarului pentru folosința unui imobil.

Cu privire la această reglementare, vor exista probleme în a califica contractul ca fiind cu durată determinată în condițiile ipotezelor a căror rezolvare legiuitorul o oferă prin cele trei situații reglementate la art. 1785 C. civ. sau a-l califica ca fiind contract încheiat pe durată nedeterminată, revenind instanței, în baza rolului activ, obligația de a stabili dacă ne găsim sau nu în ipoteza unui contract pe durată nedeterminată, însă o asemenea posibilitate de apreciere, lăsată la îndemâna judecătorului, ar putea să conducă, uneori, la situații contrare voinței părților. Aceasta nu din pricina modului de interpretare a voinței părților de către instanță, ci ca urmare a lipsei cunoștințelor de specialitate a părților în redactarea contractului.

Am apreciat că, pentru a nu se ajunge la interpretări care ar putea exceda voința părților, legiuitorul ar fi putut să prevadă că în toate situațiile în care nu există uzanțe în materia termenului locațiunii și nici părțile nu au stabilit un termen în cuprinsul contractului, să se considere contractul încheiat pe durată nedeterminată.

Interesul și rigoarea stabilirii unui element de esența contractului de locațiune, anume termenul, era în sarcina părților și atunci când acestea nu au stabilit un termen, nu s-au îngrijit în a

menţiona că este un contract cu durată determinată pentru o anume perioadă de timp, legiuitorul ar fi putut oferi soluţia interpretării contractului de locaţiune ca fiind cu durată nedeterminată, fără alte reguli de interpretare a voinţei părţilor.

PROPUNERI DE MODIFICARE ŞI *DE LEGE FERENDA* – *Dr. Gheorghe Buta, cercetător ştiinţific gr. I emerit*

Contractul de comision

1. Expresiile „vânzare pe credit" şi „pe bani gata" din **art. 2047** (dar şi din alte texte) sunt vetuste şi generatoare de confuzie, fiind preferabilă folosirea unor termeni mai precişi: vânzarea cu plata în rate sau eşalonată şi vânzarea cu plata imediată.

2. Faţă de prevederile **art. 2052 alin. (2)** privind obligaţia de garanţie pe care şi-o poate asuma comisionarul, care face referire expresă la „garanţie privind executarea obligaţiilor terţului" şi prin raportare la **art. 1351 alin. (1) C. civ.**, care stabileşte că, dacă legea nu prevede altfel sau părţile nu convin contrariul, răspunderea este înlăturată atunci când prejudiciul este cauzat de forţă majoră sau de caz fortuit, apreciem că extinderea prin interpretare a obligaţiei de garanţie a comisionului ca acoperind şi forţa majoră ar fi exagerată, generând un dezechilibru contractual important. Considerăm că, faţă de prevederile **art. 1351 alin. (1) C. civ.**, obligaţia de garanţie pentru forţă majoră ar trebui să fie prevăzută fie prin lege, fie prin convenţia părţilor.

Contractul de intermediere

Soluţia promovată de **art. 2098 C. civ.**, potrivit căreia intermediarul este îndreptăţit la restituirea cheltuielilor efectuate pentru intermediere numai dacă se stipulează expres în contract, este atipică, întrucât instituie o prezumţie potrivit căreia cheltuielile efectuate pentru intermediere sunt incluse în remuneraţia

cuvenită intermediatorului, prezumţie ce poate fi răsturnată doar prin stipulaţia contrară cuprinsă în contract. Soluţia este atipică, întrucât în materia contractelor asemănătoare predomină regula rambursării cheltuielilor efectuate de intermediar în sens larg, de exemplu, în cazul contractului de mandat, în cel al contractului de comision sau al contractului de expediţie.

PROPUNERI *DE LEGE FERENDA* – *Lector univ. dr. Bogdan Pătraşcu, cercetător ştiinţific gr. II; Conf. univ. dr. Ilioara Genoiu, cercetător ştiinţific asociat la proiect*

Depozitul neregulat

Cu ocazia reglementării contractului de depozit, legiuitorul realizează, în cuprinsul art. 2105 C. civ., delimitarea acestuia de alte contracte asemănătoare, afine, şi anume faţă de contractul care are ca obiect bunuri fungibile şi consumptibile prin natura lor. Se face referire, în acest context, atât la contractul de împrumut de consumaţie (contract numit, care, evident, beneficiază pe lângă denumire şi de reglementarea legală a principalelor aspecte specifice), cât şi la o formă de contract de depozit, pe care, în mod tradiţional, în lipsa unei denumiri legale, literatura de specialitate o desemnează prin sintagma „depozit neregulat". Referiri sumare şi indirecte la acesta conţine şi alin. (2) al art. 2118 C. civ.

Precizăm că, sub incidenţa vechiului Cod civil, de asemenea tăcut cu privire la acest subiect, doctrina a relevat necesitatea reglementării exprese şi detaliate a acestei forme, varietăţi de depozit, în special a regimului juridic care s-ar justifica în cazul ei (datorită felului bunurilor asupra cărora poartă), ceea ce nu a fost realizat însă nici *de lege lata*.

Faţă de această stare de fapt, reiterăm utilitatea unei reglementări legale, care să atribuie operaţiunii juridice în discuţie o denumire şi, mai ales, să stabilească pentru aceasta un regim juridic adecvat, diferit de cel de drept comun.

PROPUNERI DE MODIFICARE ŞI *DE LEGE FERENDA* – *Dr. Gheorghe Buta, cercetător ştiinţific gr. I emerit*

Contractul de cont curent

Reglementând închiderea contului, **art. 2179 alin. (2) C. civ.** dispune că soldul creditor constituie o creanţă lichidă şi exigibilă la care se va calcula dobânda convenţională de la data încheierii contului, dacă nu este trecută într-un cont nou. Dacă soldul nu este trecut într-un cont nou, se va calcula, în lipsă de stipulaţie contrară, dobânda legală, de la data încheierii contului.

Deşi este reglementat regimul curgerii dobânzilor legale ori convenţionale în legătură cu soldul creditor, cu privire la fiecare sumă înscrisă în cont până la momentul scadenţei legiuitorul tace la **art. 2173** teza finală C. civ.

Având în vedere regimul juridic diferit al fiecărei înscrieri în cont faţă de soldul creditor al contului, nu putem considera că legiuitorul a realizat o reglementare completă a curgerii şi calculului dobânzilor privitor la fiecare sumă înscrisă în cont.

Contul bancar curent

1. Dacă operaţiunile efectuate de bancă pentru client sunt altele decât plăţile (încasarea de dobânzi, chirii, dividende, incasso-uri), împuternicirea băncii trebuie să fie expresă. De principiu, operaţiuni cum sunt cele efectuate de bancă pentru client pe bursă, pe piaţa valutară, pe piaţa de mărfuri sau active financiare, fac efectul altor contracte de servicii bancare sau, dacă sunt reglementate prin contractul de cont curent bancar, mandatul trebuie să fie unul expres, natura contractului de cont curent nemaifiind exclusiv aceea de depozit. De aceea, încă o dată considerăm că ar fi fost nevoie de definirea contractului de cont curent, stabilirea unor reguli de operare a contului fiind insuficientă în practică.

2. Trebuie remarcat că **art. 2189 alin. (2) C. civ.** conţine o imprecizie prin referirea la existenţa unei filiale a sucursalei. În realitate, sucursala este un dezmembrământ al personalităţii juridice a instituţiei de credit, iar filiala, o societate deţinută de bancă, neexistând în dreptul nostru un dezmembrământ al sucursalei.

Închirierea caselor de valori

1. Noul Cod civil nu precizează ce se întâmplă după deschiderea forţată a casetei de valori şi după executarea măsurilor dispuse de instanţă. Rămâne nereglementat regimul juridic al valorilor găsite în casetă şi nerevendicate. Banca, din proprie iniţiativă, poate încerca identificarea unor beneficiari, alţii decât titularul negăsit. Dacă nu reuşeşte, atunci va putea declara acele bunuri sau valori drept lucruri părăsite (*res derelictae*), urmând a aplica regimul juridic al acestora. Situaţia se poate complica şi mai mult dacă valorile sunt importante din punct de vedere cultural, istoric, artistic etc.

2. Soluţia deschiderii casetelor de valori pentru persoanele juridice, pe care o reglementează noul Cod civil, este incompletă, întrucât persoana juridică poate înceta şi pentru alte cauze decât falimentul, iar în cazul debitoarei aflate în procedura insolvenţei, activitatea este condusă de administratorul special.

PROPUNERI *DE LEGE FERENDA – Avocat dr. Dumitru Dobrev, cercetător ştiinţific*

Ar trebui ca legiuitorul să introducă în noul Cod civil un text care să suplinească golul lăsat de abrogarea art. 792-793 din Codicele de comerţ de la 1887, din moment ce, în perioada interbelică, a fost considerat destul de util încât să fie preluat şi în

art. 799-800 C. com. Carol al II-lea[156]. În contextul revenirii la regimul matrimonial al separaţiei de bunuri, potrivit art. 360-365 C. civ., şi mai ales al extrem de **restrictivului art. 2324 alin. (4) C. civ.**[157], soţii pot frauda foarte uşor creditorii chirografari, în caz de insolvenţă a soţului profesionist. Din acest motiv, Codicele de comerţ de la 1887 instituia prin art. 792 aşa-numita *prezumţie muciană* provenită pe filieră franco-italiană[158] din dreptul roman[159], cunoscută în literatura juridică românească interbelică[160] şi sub denumirea de *prezumţia quasi-muciană*[161]. Această prezumţie există în momentul de faţă în dreptul italian (art. 70 din Legea italiană a falimentului) şi îşi dovedeşte utilitatea atunci când un profesionist (avocat, arhitect, medic, notar, expert contabil, consultant independent) este căsătorit sub regimul separaţiei de bunuri şi intră sub incidenţa legii insolvenţei. În acest caz, toate bunurile dobândite cu titlu oneros de soţul profesionistului cu 5 ani anterior deschiderii procedurii sunt prezumate a fi dobândite

---

[156] A se vedea art. 799 C. com. Carol al II-lea, Ediţia Oficială, Imprimeria penitenciarului Văcăreşti, 1940, p. 303, cu următorul conţinut: „Bunurile pe care soţia falitului le-a dobândit în timpul căsătoriei în cei cinci ani anteriori sentinţei declarative, se presupun faţă de masa credală, până la proba contrarie, a fi dobândite cu banii falitului şi vor fi considerate proprietatea acestuia".

[157] Art. 2324 alin. (4) are următorul conţinut: „Bunurile care fac obiectul unei diviziuni a patrimoniului afectate exerciţiului unei profesii autorizate de lege pot fi urmărite numai de creditorii ale căror creanţe s-au născut în legătură cu profesia respectivă. Aceşti creditori nu vor putea urmări celelalte bunuri ale debitorului".

[158] A se vedea Gian Franco Campobasso, *Diritto Comerciale*, vol. 3, Utet, Torino, 2007, p. 338 (Rapporti fra coniugi. Presunzione muciana).

[159] A se vedea D. 24, I., L 51, *De donationes inter virum et uxorem* (Ulpian) „*Quintus Mucius ait, cum in controversiam venit, unde ad mulierem quid pervenerit, et verius et honestius est quod non demonstratur unde habeat existimari a viro aut qui in potestate eius esset ad eam pervenisse. evitandi autem turpis quaestus gratia circa uxorem hoc videtur Quintus Mucius probasse*". Un rescript din perioada lui Alexander Severus confirmă aplicarea acestei prezumţii... *Nec est ignotum, quod, quum probari non possit, unde uxor matrimonii tempore honeste quaesierit, de mariti bonis eam habuisse, veteres iuris auctores merito credi-dissent* (Codex 5, 16, 6).

[160] A se vedea M. Paşcanu, *op. cit.*, pp. 324-331.

[161] Constantin C. Bălescu, *Prezumţia quasi-Muciană în dreptul falimentar*, în Chestiuni de Drept Comercial şi Maritim, Tipografia „Geniului", Bucureşti, 1929, pp. 146-179.

din averea falitului până la proba contrară. Întrucât nici noua Lege a insolvenţei nr. 85/2014 nu conţine o prevedere referitoare la impactul regimului matrimonial al separaţiei de bunuri asupra insolvenţei, considerăm că aceasta este o vulnerabilitate ce se cere urgent asanată, poate cu ocazia mult aşteptatei Legi a insolvenţei persoanei fizice[162]. Bineînţeles că un text care să instituie această prezumţie şi care să fie totodată şi constituţional din perspectiva apărării dreptului la proprietate privată ar trebui să întrunească exigenţele enumerate de Conseil Constitutionnel în Décision n° 2011-212 QPC du 19 janvier 2012 Mme Khadija A., épouse M: a) să existe un termen, pornind de la data deschiderii procedurii în care să opereze această prezumţie, în niciun caz 5 ani, ca în vechile reglementări; b) prezumţia relativă să opereze doar pentru o fracţiune din valoarea bunurilor (*e.g.*, în dreptul spaniol pentru 50% din valoarea bunului achiziţionat cu titlu oneros se prezumă relativ donaţie simulată din fondurile soţului insolvabil către celălalt soţ).

Referitor la acţiunea directă, ar fi de dorit să existe în noul Cod civil o definiţie legală a acesteia motivat de faptul că această categorie de acţiuni nu este statică, ci în continuă transformare şi lărgire. Dacă în Codul civil de la 1864 erau preluate doar două acţiuni directe, faţă de cele trei clasice ale Codului Napoleon de la 1804, în momentul de faţă am identificat opt acţiuni directe. O definiţie legală în Codul civil a acţiunii directe, aşa cum se prefigurează în proiectul de reformă a dreptului francez al obligaţiilor (anteproiectul Catala[163]), ar avea avantajul că ar asigura o

---

[162] A se vedea proiectul Legii insolvenţei persoanei fizice pe site-ul internet al Senatului României *http://www.senat.ro/Legis/PDF%5C2014%5C14L370FG.pdf*.

[163] *Avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription* (anteproiectul Catala) a fost publicat pe site-ul internet: h*ttp://www.justice.gouv.fr/art_pix/RAPPORTCATALASEPTEMBRE2005.pdf*.

O parte din acest proiect a devenit Legea nr. 2008-561 din 17 iunie 2008 asupra reformei prescripţiei în materie civilă, publicată în JORF nr. 0141 du 18 iunie 2008. Cu toate acestea, se pare că proiectul Fr. Terré (*projet du groupe de travail de l'Académie des Sciences morales et Politiques*) va avea o contribuţie majoră la legea de reformă a dreptului obligaţiilor. Ultimul document de lucru al

interpretare şi o aplicare unitară şi previzibilă a acestei instituţii, indiferent dacă reglementarea acelei acţiuni directe ar fi în Codul civil sau într-o lege specială.

PROPUNERI DE MODIFICARE ŞI *DE LEGE FERENDA* – *Dr. Gheorghe Buta, cercetător ştiinţific gr. I emerit*

Dreptul de retenţie

În **art. 2496 alin. (1)** se prevede în mod eronat că dreptul de retenţie nu poate fi **exercitat** dacă deţinerea bunului provine dintr-o faptă ilicită, este abuzivă ori nelegală sau dacă bunul nu este susceptibil de urmărire silită, în aceste cazuri dreptul de retenţie **nu există** şi deci nu se pune problema imposibilităţii exercitării lui. **Art. 2496** reglementează condiţiile pentru chiar naşterea dreptului de retenţie, şi nu impedimente pentru exercitarea lui.

PROPUNERI DE MODIFICARE – *Judecător dr. Filip Pavel, cercetător ştiinţific asociat*

1. Art. 2500 alin. (2) C. civ.[164]

Propunem modificarea art. 2500 alin. (2) C. civ. astfel:

„*În sensul prezentului titlu, prin drept la acţiune se înţelege acel drept născut ca urmare a vătămării unui drept subiectiv sau interes*

Senatului Franţei din 23 octombrie 2014 pare a fi tributar proiectului Terré, întrucât conţine doar o normă de trimitere (art. 234) ce permite legiuitorului ca în anumite cazuri strict determinate să legifereze acţiunea directă a creditorului împotriva subdebitorului. A se vedea, pentru detalii, *Avant-projet de réforme du droit des obligations – document de travail – 23 octobre 2013* publicat pe site-ul internet *http://www.lesechos.fr/economie-politique/france/document/0203242436733-document-avant-projet-de-reforme-du-droit-des-contrats-643031.php*.

[164] Art. 2500 alin. (2) C. civ.: „*În sensul prezentului titlu, prin drept la acţiune se înţelege dreptul de a constrânge o persoană, cu ajutorul forţei publice, să execute o anumită prestaţie, să respecte o anumită situaţie juridică sau să suporte orice altă sancţiune civilă, după caz*”.

prin săvârşirea unei fapte ilicită, în temeiul căruia persoana vătămată poate pretinde instanţei de judecată, în calitate de reprezentant al statului, să-şi îndeplinească obligaţia de garanţie şi să repare prejudiciul provocat".

Argumente:

Codul civil, în ideea de a elimina controversele din doctrina civilă cu privire la dreptul material la acţiune, a reglementat expres dreptul material la acţiune pe care l-a pus în relaţie de identitate cu un drept de constrângere. În acest fel este sugerat că şi-a însuşit opinia potrivit căreia dreptul material la acţiune ar fi un element component al dreptului subiectiv civil.

O asemenea relaţie de identitate permite concluzia potrivit căreia titularul dreptului material la acţiune este şi judecător în propria cauza.

O asemenea concluzie este contrazisă de adagiul „*nimeni nu poate fi judecător în proprie cauză*".

Faţă de această contradicţie, dreptul material la acţiune credem că nu trebuie înţeles ca un drept de constrângere.

Dreptul material la acţiune trebuie înţeles ca un drept de natură civilă, *sui-generis*, având ca obligaţie corelativă obligaţia statului de a garanta drepturile şi interesele persoanelor.

Dreptul de constrângere este un atribut al statului care se exercită prin instanţele judecătoreşti împotriva făptuitorului faptei ilicite de natură civilă, numită şi delict civil.

Existenţa dreptului de constrângere al statului este sugerată chiar de textul art. 2500 alin. (2) şi este identificat prin expresia „forţă publică".

Exercitarea acestui drept de constrângere este condiţionat de dovada vătămării dreptului subiectiv civil sau a interesului protejat prin norma de drept încălcată.

Dreptul material la acţiune, în condiţiile reglementărilor din actualul Cod civil, nu mai poate fi considerat un drept component al unui drept subiectiv civil, pentru că neexercitarea dreptului subiectiv în termenul prevăzut de lege sau de părţi se sancţionează cu decăderea, pe când neexercitarea dreptului material la acţiune în termenul prevăzut de lege sau de părţi se sancţionează cu prescripţia.

2. Art. 2517 C. civ.[165]

Propunem mdificarea art. 2517 C. civ. astfel:

„*Termenul prescripţiei este de 3 ani, dacă legea nu prevede altfel*".

Argumente:

Din conţinutul textului art. 2517 C. civ. rezultă lipsa de reglementare a dreptului material la acţiune la care se aplică termenul general.

Spre deosebire de modul de reglementare a termenului general, în cazul reglementării termenelor speciale de prescripţie este individualizat tipul de drept la acţiune care se prescrie extinctiv.

În raport de aceste constatări, este posibilă o clasificare a termenului de prescripţie în: a) termen general de prescripţie extinctivă, care nu prevede tipul de drept material la acţiune la care se aplică, şi b) termen special de prescripţie extinctivă, care prevede tipul de drept material la acţiune la care se aplică.

Delimitarea după acestui criteriu credem că este importantă deoarece Codul civil prevede şi alte termene de prescripţie de 3 ani care se aplică cu prioritate faţă de termenul general.

Faţă de reglementarea unor termene de prescripţie identice, credem că textul art. 2517 are o reglementare deficitară şi că în locul expresiei „*dacă legea nu prevede un alt termen*" ar fi trebuit să se reglementeze expresia „*dacă legea nu prevede altfel*".

Argumentul pe care ne bazăm constă în aceea că atât în Codul civil, cât şi în legi speciale se găsesc reglementate termene de prescripţie extinctivă de 3 ani. De exemplu, în art. 430 alin. (2) C. civ. este reglementat dreptul material al soţului în tăgada paternităţii, drept prescriptibil extinctiv în termenul de 3 ani.

În acest exemplu, termenul de 3 ani de prescripţie a dreptului material la acţiune al soţului în tăgada paternităţii este identic cu termenul general de prescripţie extinctivă şi deci, sub acest aspect,

---

[165] Art. 2517 C. civ.: „*Termenul prescripţiei este de 3 ani, dacă legea nu prevede un alt termen*".

legea nu prevede alt termen. Ceea ce deosebeşte cele două termene este reglementarea expresă a dreptului material la acţiune al soţului în tăgada paternităţii care se prescrie în cazul termenului special.

Distincţia se poate face şi după aplicaţia particulară a principiului *specialia generalibus derogant*, caz în care se poate face distincţia între termenul general de prescripţie şi termenele speciale de prescripţie.

Astfel, din conţinutul textului art. 2517 rezultă că sunt reglementate două teze. Prima teză reglementează termenul de prescripţie extinctiv de 3, fără nicio altă indicaţie. A doua teză arată că prima teză se aplică numai dacă legea nu prevede alt termen, dar nu de 3 ani. Această teză este însăşi o aplicaţie particulară a principiului *specialia generalibus derogant.*

Prin expresia „*dacă legea nu prevede un al termen*" se înţelege atât un text din Codul civil, care reglementează un alt termen, cât şi un text dintr-o altă lege, care reglementează un alt termen, altul decât cel de 3 ani.

Ori de câte ori deci în Codul civil sau într-o altă lege este reglementat un alt termen decât termenul general, în baza principiului *specialia generalibus derogant* se aplică, cu prioritate, termenul special care derogă de la termenul general reglementat de art. 2517 C. civ.

PROPUNERI *DE LEGE FERENDA* – *Lector univ. dr. Bogdan Pătraşcu, cercetător ştiinţific gr. II; Conf. univ. dr. Ilioara Genoiu, cercetător ştiinţific asociat la proiect*

Noţiunea decăderii – art. 2545 C. civ.

Parcurgând art. 2545-2550 C. civ., menite să reglementeze regimul general al termenelor de decădere, constatăm că acestea nu conţin o definiţie a decăderii, însă reţin elemente suficiente pentru ca doctrina să poată realiza acest lucru. În baza acestor repere, decăderea poate fi definită drept sancţiunea care constă în

stingerea dreptului subiectiv civil, neexercitat în termenul de decădere stabilit de lege sau de părţi, iar în cazul actelor unilaterale, în împiedicarea, în condiţiile legii, a săvârşirii lor (art. 2545 C. civ.).

Termenele de decădere, rezultă din art. 2545 alin. (1) C. civ., se pot stabili prin acte juridice bilaterale ori plurilaterale (prin contracte, aşadar) şi prin lege. Prima ipoteză este indicată, fără îndoială, de referirea textului la voinţa părţilor. Înăuntrul termenelor astfel stabilite trebuie, potrivit legiuitorului, exercitate drepturi (este vorba despre drepturi subiective) sau urmează a fi săvârşite acte unilaterale. Se poate pune întrebarea dacă asemenea termene nu pot fi stipulate, prin voinţa părţilor ori, mai degrabă, prin texte de lege, şi pentru săvârşirea unor fapte materiale (de exemplu, un termen legal pentru depunerea unui bilet câştigător la loterie) cu aceeaşi consecinţă a stingerii, în caz contrar, a dreptului subiectiv.

Este apoi de reflectat dacă art. 2545 C. civ., care impune reperele definiţiei date, nu conţine o inconsecvenţă cât priveşte efectele decăderii. Rezultă, pe de o parte, că decăderea stinge dreptul subiectiv, iar, pe de alta, că, numai în ipoteza manifestărilor de voinţă unilaterale, împiedică săvârşirea acestora. Să înţelegem că efectele sancţiunii discutate privesc fie unele drepturi subiective, fie unele acte juridice unilaterale? Nu cumva şi în această din urmă ipoteză este vorba, de asemenea, de stingerea dreptului subiectiv? Dacă, de pildă, se face un act de acceptare a unei moşteniri peste termenul de un an, prescris de art. 1103 alin. (1) C. civ., succesibilul devine străin de moştenire ca urmare a decăderii din *dreptul* (subiectiv) de a accepta sau pentru că *actul unilateral* de acceptare nu mai putea fi săvârşit? Decăderea, ni se pare evident, afectează dreptul, şi nu actul de opţiune menţionat. Este adevărat, şi actul în discuţie suferă, devine ineficace, dar, pe cale de consecinţă, ca urmare a stingerii dreptului subiectiv prin decădere.

În sfârşit, ne putem întreba care este raţiunea pentru care legiuitorul nu include şi categoria actelor unilaterale între posibilele izvoare ale termenelor de decădere. Şi dacă aceste din

urmă manifestări de voință nu sunt indicate expres de alin. (1) al art. 2545 C. civ., înseamnă că ele nu pot conține termene de decădere? Credem că nu există motive întemeiate de a da un răspuns negativ la această ultimă problemă, altfel spus, nu există rațiuni suficiente de a limita la contracte (desigur, pe lângă lege) actele juridice care pot stipula termene de decădere.

Propunem, în consecință, reformularea textului de lege în discuție, cu considerarea obiecțiilor aici exprimate.

PROPUNERE DE MODIFICARE – ***Prof. univ. dr. Raluca Dimitriu, cercetător științific gr. I***

Potrivit **art. 2637 alin. (4) C. civ.**, care preia dispozițiile art. 76 alin. (2) din Legea nr. 105/1992, înțelegerea privind alegerea legii aplicabile poate fi modificată ulterior încheierii actului. Analiza comparată a art. 2637 alin. (4) C. civ. şi a art. 3 alin. (2) din Regulamentul Roma I[166] relevă o anume deosebire: legea română nu face referire decât la modificarea legii care fusese deja aleasă (expres sau tacit) de către părți. Ea nu are în vedere, spre deosebire de Regulament, ipoteza în care părțile nu aleseseră legea, astfel încât legea care îl guverna anterior era legea obiectiv aplicabilă.

Considerăm că ar fi utilă reformularea acestui text, în sensul de a se prevedea generic posibilitatea părților de a „a supune contractul altei legi decât cea care îl guverna anterior”, fără a se mai limita această posibilitate doar la ipoteza în care ele aleseseră deja o anume lege, pe care acum înțeleg să o schimbe.

---

[166] Regulamentul (CE) nr. 593/2008 al Parlamentului European şi al Consiliului din 17 iunie 2008 privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale. Menționăm că dispozițiile Codului civil se aplică în prezent numai în completarea celor cuprinse în Regulamentul Roma I. Dispozițiile de drept internațional privat ale Codului civil au o sferă foarte restrânsă, aplicându-se doar actelor juridice care nu se găsesc sub perimetrul de reglementare al Regulamentului.

BIBLIOGRAFIE

Doctrină română

D. Alexandresco, *Explicațiune teoretică și practică a dreptului civil român în comparațiune cu legile vechi și cu principalele legislațiuni străine*, Tipografia Națională, Iași, 1898;

A. Almășan, *Obligațiile plurale*, Ed. C.H. Beck, București, 2007;

S. Angheni, *Noul Cod civil. Comentarii*, ed. a 3-a, Ed. Universul Juridic, București, 2011;

M. Avram, *Actul unilateral în dreptul privat*, Ed. Hamangiu, București, 2006;

Fl.A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (coordonatori), *Noul Cod civil. Comentariu pe articole. Art. 1-2664*, Ed. C.H. Beck, București, 2012;

Gh. Beleiu, *Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil*, Casa de editură și presă „Șansa" S.R.L., București, 1992;

Gh. Beleiu, *Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil*, ed. a 5-a, revăzută și adăugită de M. Nicolae, P. Trușcă, Casa de editură și presă „Șansa" SRL, București, 1998;

Gh. Beleiu, *Drept civil român*, ed. a 6-a, revăzută și adăugită de M. Nicolae și P. Trușcă, Ed. Șansa SRL, București, 2000;

Gh. Beleiu, *Drept civil român*, ed. a 9-a, Ed. Universul Juridic, București, 2004;

C. Bîrsan, *Drept civil. Drepturile rele principale în reglementarea noului Cod civil*, Ed. Hamangiu, București, 2013;

M.D. Bob, *Probleme de moșteniri în vechiul și în noul Cod civil*, Ed. Universul Juridic, București, 2012;

G. Boroi, *Drept civil. Partea generală. Persoanele*, Ed. Hamangiu, București, 2008;

G. Boroi, C.A. Anghelescu, *Curs de drept civil. Partea generală*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2011;

G. Boroi, C. Anghelescu, *Curs de drept civil. Partea generală*, ed. a 2-a, revizuită şi adăugită, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2012;

G. Boroi, L. Stănciulescu, *Instituţii de drept civil*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2012;

M.B. Cantacuzino, *Elementele dreptului civil*, Ed. All, Bucureşti, 1998;

O. Căpâţînă, B. Ştefănescu, *Tratat de drept al comerţului internaţional*. *Partea specială*, vol. II, Ed. Academiei RSR, Bucureşti, 1987;

E. Chelaru, *Teoria generală a dreptului civil*, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2015;

I. Chelaru, Gh. Gheorghiu, *Drept internaţional privat*, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2009;

V.M. Ciobanu, T.C. Briciu, C.C. Dinu, *Drept procesual civil. Drept execuţional civil. Arbitraj. Drept notarial*, Ed. Naţional, Bucureşti, 2013;

V.M. Ciobanu, M. Nicolae (coordonatori), *Noul Cod de procedură civilă comentat şi adnotat. Art. 1-526*, vol. I, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2013;

I. Ciochină-Barbu, *Drept civil. Obligaţiile, în reglementarea noului Cod civil*, Ed. PIM, Iaşi, 2012;

A. Cojocaru, *Drept civil. Partea generală*, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2000;

P.M. Cosmovici (coordonator), *Tratat de drept civil. Vol. I. Partea generală*, Ed. Academiei RSR, Bucureşti, 1989;

M.N. Costin, *Marile instituţii ale dreptului civil român*, 2, *Persoana fizică şi juridică*, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1984;

M.N. Costin, S. Deleanu, *Dreptul comerţului internaţional*, I, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 1994;

M.N. Costin, I. Leş, M.St. Minea, D. Radu, *Dicţionar de drept procesual civil*, Ed. Ştiinţifică şi Enciclopedică, Bucureşti, 1983;

Fr. Deak, *Tratat de drept succesoral*, Ed. Actami, Bucureşti, 1999;

A.D. Dumitrescu, *Titlurile de valoare*, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2011;

M. Duţu, *Tratat de dreptul mediului*, ed. a 3-a, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2007;

M. Eliescu, *Moştenirea şi devoluţiunea ei în dreptul Republicii Socialiste România*, Bucureşti, 1966;

M. Eliescu, *Răspunderea civilă delictuală*, Ed. Academiei, Bucureşti, 1972;

I.P. Filipescu, *Drept internaţional privat*, Ed. Actami, Bucureşti, 1999;

I.P. Filipescu, A.I. Filipescu, *Tratat de drept internaţional privat*, ediţie revăzută şi adăugită, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2007;

G.C. Frenţiu, *Comentariile Codului civil. Prescripţia extinctivă, decăderea şi calculul termenelor*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2012;

I. Genoiu, *Drept civil. Partea generală. Persoanele*, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2015;

I. Genoiu, *Dreptul la moştenire în Codul civil*, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2013;

A. Gherghe, *Teoria conflictelor de legi în noul Cod civil*, Ed. Coresi, Bucureşti, 2012;

A. Ionaşcu, *Drept civil. Partea generală*, Ed. Didactică şi Pedagogică, Bucureşti, 1963;

C. Jora, *Drept civil. Drepturile reale în noul Cod civil*, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2012;

I. Leş, *Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole*, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2013;

I. Leş, *Tratat de drept procesual civil*, vol. I, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2014;

D. Lupaşcu, C.-M. Crăciunescu, *Dreptul familiei*, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2012;

D. Lupaşcu, D. Ungureanu, *Drept internaţional privat*, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2012;

I. Macovei, *Drept internaţional privat în reglementarea noului Cod civil şi de procedură civilă*, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2011;

S. Neculaescu, *Răspunderea civilă delictuală. Examen critic al condițiilor și fundamentului răspunderii civile delictuale în dreptul civil român*, Ed. Șansa, București, 1994;

M. Nicolae, *Prescripția extinctivă*, Ed. Rosetti, București, 2004;

M. Nicolae, *Tratat de prescripție extinctivă*, ed. a 2-a, Ed. Universul Juridic, București, 2010;

A. Oprea, *Dreptul comerțului internațional: caiet de seminarii*, Ed. Risoprint, Cluj-Napoca, 2010;

A. Oprea, *Repere privind tehnica retrimiterii în dreptul internațional privat*, în RRDP nr. 6/2015;

A. Oprea, *Observații privind regimul persoanelor juridice în dreptul internațional privat român din perspectiva reglementărilor din noul Cod civil*, în Studia Universitatis Babeş-Bolyai – Iurisprudentia nr. 3/2011;

A. Pop, Gh. Beleiu, *Curs de drept civil. Partea generală*, Universitatea București, 1973;

L. Pop, *Drept civil român. Teoria generală a obligațiilor*, Ed. Lumina Lex, București, 1998;

L. Pop, I.-Fl. Popa, S.I. Vidu, *Tratat elementar de drept civil. Obligațiile, conform noului Cod civil*, Ed. Universul Juridic, București, 2012;

A. Pricopi, A. Fuerea, *Drept internațional privat*, Ed. Actami, București, 1999;

I. Radu, *Drept internațional privat tranzitoriu. Principiul actualității normelor de conflict*, Editura Universității "Regele Ferdinand I" din Cluj, Sibiu, 1943;

I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, *Introducere în dreptul civil*, ed. a 2-a, revizuită și adăugită, Ed. Sfera Juridică, Cluj-Napoca, 2008;

D.A. Sitaru, *Drept internațional privat. Partea generală. Partea specială – Normele conflictuale în diferite ramuri și instituții ale dreptului privat*, Ed. C.H. Beck, București, 2013;

I. Stoenescu, S. Zilberstein, *Drept procesual civil. Teoria generală*, ed. a 2-a, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1983;

V. Stoica, *Drept civil. Drepturile reale principale*, vol. I, Ed. Hamangiu, București, 2004;

A. Suciu, *Excepțiile procesuale în noul Cod de procedură civilă*, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2012;

M. Tăbârcă, *Drept procesual civil. Vol. I. Teoria generală*, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2013;

M. Tăbârcă, *Drept procesual civil. Vol. II. Procedura contencioasă în fața primei instanțe. Procedura necontencioasă judiciară. Proceduri speciale*, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2013;

V. Terzea, *Noul Cod civil. Comentariu pe articole*, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2012;

P. Trușcă, A.M. Trușcă, *Drept civil. Partea generală*, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2012;

A. Țiclea, *Codul muncii comentat*, ed. a 3-a, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2013;

A. Țiclea, *Tratat de dreptul muncii*, ed. a 5-a, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2011;

M. Uliescu (coordonator), *Noul Cod civil. Studii și comentarii. Volumul I. Cartea I și Cartea a II-a (art. 1-534)*, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2012;

M. Uliescu (coordonator), *Noul Cod civil. Studii și comentarii. Volumul II. Cartea a III-a și Cartea a IV-a (art. 535-1163)*, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2013;

M. Uliescu (coordonator), *Noul Cod civil. Studii și comentarii. Volumul III. Partea I. Cartea a V-a. Despre obligații (art. 1164-1649)*, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2014;

C.T. Ungureanu, *Drept civil. Partea generală. Persoanele în reglementarea noului Cod civil*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2012;

O. Ungureanu, *Drept civil. Introducere*, ed. a 6-a, Ed. Rosetti, Bucureşti, 2002;

P. Vasilescu, *Drept civil. Obligații*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2012.

Doctrină străină

G. Beitzke, *Les conflits de lois en matière de fusions de sociétés (droit communautaire et droit international)*, Rev. Crit. D.I.P., 1967, p. 1 (7);

A. Bonomi, P. Wautelet, *Le droit européen des successions. Commentaire du Règlement n° 650/2012 du 4 juillet 2012*, Bruylant, Bruxelles, 2013;

X. Boucobza, *L'acquisition internationale de sociétés*, LGDJ, Paris, 1998;

I. Bouffalant-Lenore, V. Terneyre, *Droit civil*, Sirey, Paris, 2011;

J.L. Iglesias Buigues, G.P. Moreno (coord.), *Sucesiones Internacionales. Comentarios al Reglamento (UE) 650/2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015;

J. Carbonnier, *Flexible droit*, ed. a 16-a, LGDJ, Paris, 2001;

G. Carducci, *La restitution internationale des biens culturels et des objets d'art volés ou illicitement exportés: Droit commun, directive CEE, conventions de l'UNESCO et d'UNIDROIT*, LGDJ, Paris, 1998;

G. Cornu, *Les régimes matrimoniaux*, 9éme éd., PUF, Paris, 1997;

G. Cornu, *Linguistique juridique*, 3e éd., Montchrestien, Paris, 2005;

Ch. Crosat, *La notion de fruits en droit civil e ten droit commercial et droit fiscal*, Lyon, Dalloz, 1925;

W. Dross, *Droit civil. Les choses*, LGDJ, Paris, 2012;

J. Flour, J.-L. Aubert, É. Savaux, *Droit civil. Les obligations. 1. L'acte juridique*, 14e éd., Dalloz, Paris, 2010;

S. Le Gac-Pech, *La proportionnalité en droit privé des contrats*, LGDJ, Paris, 2000;

R.H. Graveson, *Conflict of Laws, Private International Law*, Londra, 1974;

B. Hess, *Intertemporales Privatrecht*. Mohr Siebeck (Jus privatum, Bd. 26), Tübingen, 1998;

L. Josserand, *Cours de droit civil positif français, tome deuxième*, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1930;

P. Lagarde, *Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions*, în RCDIP nr. 4/2012;

Yv. Lambert-Faivre, *Droit du dommage corporel. Systèmes d'indemnisation*, Dalloz, Paris, 2000;

Yv. Loussouarn, P. Bourel, P. de Vareilles-Sommières, *Droit international privé*, 10e éd., Dalloz, Paris, 2013;

U. Magnus, P. Mankowski ed., *European Commentaries on Private International Law – ECPIL, Commentary, vol. I, Brussels I bis Regulation*, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, München, 2016;

Ph. Malaurie, L. Aynés, Ph. Stoffel-Munck, *Les obligations*, Defrénois, Lextenso éditions, Paris, 2009;

M. Menjucq, *Droit international et européen des sociétés*, Montchrestien, Paris, 2001;

M. Menjucq, *Mondialisation et rattachement juridique des sociétés*, Mélanges en l'honneur deYves Guyon. Aspects actuels du droit des affaires, Dalloz, 2003;

G. Moss, I.F. Fletcher, S. Isaacs, *The Regulation on Insolvency Proceedings. A Commentary and Annotated Guide*, 2nd ed., Oxford University Press, 2009;

A. Pillet, J.P. Niboyet, *Manuel de droit international privé*, Sirey, Paris, 1928;

M. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil. Tome 2. Les sources des obligations, les quasicontrats*, LGDJ, Paris, 1931;

M. Planiol, G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, LGDJ, Paris, 1930;

X. Pradel, *Le préjudice dans le droit de la responsabilité*, LGDJ, Paris, 2004;

St. Rammeloo, *Corporations in Private International Law, A European Perspective*, Oxford University Press, 2001;

S. Rammeloo, *Freedom of establishment: cross-border transfer of company "seat". The last piece of the puzzle? Case C-378/10 VALE Épitési Kft*, în Maastricht Journal of European and Comparative Law, 2012;

J. Rochfeld, *Les grandes notions du droit prive*, PUF, Paris, 2001;

Ch. Roodt, *Private International Law, Art and Cultural Heritage*, Elgar Publishing, Cheltenham, 2015;

P. Roubier, *Le droit transitoire. Conflits des lois dans le temps*, Dalloz, Paris, 2008;

Fr. C. von Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, vol. VIII, Berlin, 1849;

Ch. Schoppe, *Die Übergangsbestimmungen zur Rechtswahl im internationalen Erbrecht: Anwendungsprobleme und Gestaltungspotential*, în IPRax nr. 1/2014 (27);

Fr. Terré, D. Fenouillet, *Droit civil. La famille*, 8e éd., Dalloz, Paris, 2011;

Fr. Terré, Ph. Simler, Yv. Lequette, *Droit civil. Les obligations*, Dalloz, Paris, 2009;

S. Thiam, *Introduction historique au droit en Afrique*, Ed. L'Harmattan, Paris, 2011;

Jiří Toman, *Les biens culturels en temps de guerre: Quel progrès en faveur de leur protection?,* Éditions UNESCO, Paris, 2015;

Ph. le Tourneau, *Droit de la responsabilité*, Dalloz, Paris, 2000;

P. Voirin, G. Corbeaux, *Droit civil*, tome 1, 35eme éd., LGDJ, Paris.

CUPRINS

Abrevieri 5
Cuvânt-înainte 7

CARTEA A VI-A. DESPRE PRESCRIPȚIA EXTINCTIVĂ, DECĂDERE ŞI CALCULUL TERMENELOR

TITLUL I. Prescripția extinctivă 10
CAPITOLUL I. DISPOZIȚII GENERALE 11
Judecător dr. **Lucia Uță** – cercetător ştiințific asociat

CAPITOLUL II. TERMENUL PRESCRIPȚIEI EXTINCTIVE 41
Judecător dr. **Filip Pavel** – cercetător ştiințific asociat

Repunerea în termenul de prescripție 56
Prof. univ. dr. **Cristian Jora** – cercetător ştiințific asociat

CAPITOLUL III. CURSUL PRESCRIPȚIEI EXTINCTIVE 66
Secțiunea 1. Începutul prescripției extinctive 66
Judecător dr. **Lucia Uță** – cercetător ştiințific asociat

Suspendarea prescripției extinctive şi întreruperea prescripției extinctive 77
Secțiunea 2. Suspendarea prescripției extinctive 77
Secțiunea 3. Întreruperea prescripției extinctive 91
Prof. univ. dr. **Cristian Jora** – cercetător ştiințific asociat

CAPITOLUL IV. ÎMPLINIREA PRESCRIPȚIEI 102
Judecător dr. **Lucia Uță** – cercetător ştiințific asociat

TITLUL II. Regimul general al termenelor de decădere.....103
Lector univ. dr. **Bogdan Pătraşcu** – cercetător ştiinţific gr. II
Conf. univ. dr. **Ilioara Genoiu** – cercetător ştiinţific asociat la proiect

TITLUL III. Calculul termenelor.....121
Dr. **Gheorghe Buta** – cercetător ştiinţific gr. I emerit
Conf. univ. dr. **Ioan Chelaru** – ??????????????

CARTEA A VII-A. DISPOZIŢII DE DREPT INTERNAŢIONAL PRIVAT

TITLUL I. Dispoziţii generale 146

TITLUL II. Conflicte de legi 147
CAPITOLUL I. PERSOANE 147
Secţiunea 1. Persoana fizică.....147
Conf. univ. dr. **Dan Andrei Popescu** – cercetător ştiinţific asociat la proiect

Secţiunea 2. Persoana juridică.....267
Lector univ. dr. **Elena-Alina Oprea** – cercetător ştiinţific asociat la proiect
Dr. **Gheorghe Buta** – cercetător ştiinţific gr. I emerit

CAPITOLUL II. FAMILIA.....313
Judecător dr. **Cristiana-Mihaela Crăciunescu** – cercetător ştiinţific asociat

Secţiunea 4. Obligaţia de întreţinere.....359
Mihaela-Gabriela Berindei – cercetător ştiinţific

CAPITOLUL III. BUNURILE.....388
Prof. univ. dr. **Marilena Uliescu** – cercetător ştiinţific emerit

Legea aplicabilă valorilor mobiliare şi titlurilor reprezentative ale mărfurilor 424
Avocat dr. **Dumitru Dobrev** – cercetător ştiinţific

CAPITOLUL IV. MOŞTENIREA.....433
Lector univ. dr. **Bogdan Pătraşcu** – cercetător ştiinţific gr. II
Conf. univ. dr. **Ilioara Genoiu** – cercetător ştiinţific asociat la proiect

CAPITOLUL V. ACTUL JURIDIC.....453
Prof. univ. dr. **Raluca Dimitriu** – cercetător ştiinţific gr. I

CAPITOLUL VI. OBLIGAŢIILE.....476
Conf. univ. dr. **Aurelian Gherghe** – cercetător ştiinţific asociat

CAPITOLUL VII. CAMBIA, BILETUL LA ORDIN ŞI CECUL 529
Avocat dr. **Dumitru Dobrev** – cercetător ştiinţific

CAPITOLUL VIII. FIDUCIA.....549
Dr. **Gheorghe Buta** – cercetător ştiinţific gr. I emerit

CAPITOLUL IX. PRESCRIPŢIA EXTINCTIVĂ.....589
Judecător dr. **Lucia Uţă** – cercetător ştiinţific asociat

Sinteza propunerilor de modificare şi completare a noului Cod civil.....591

BIBLIOGRAFIE.....760